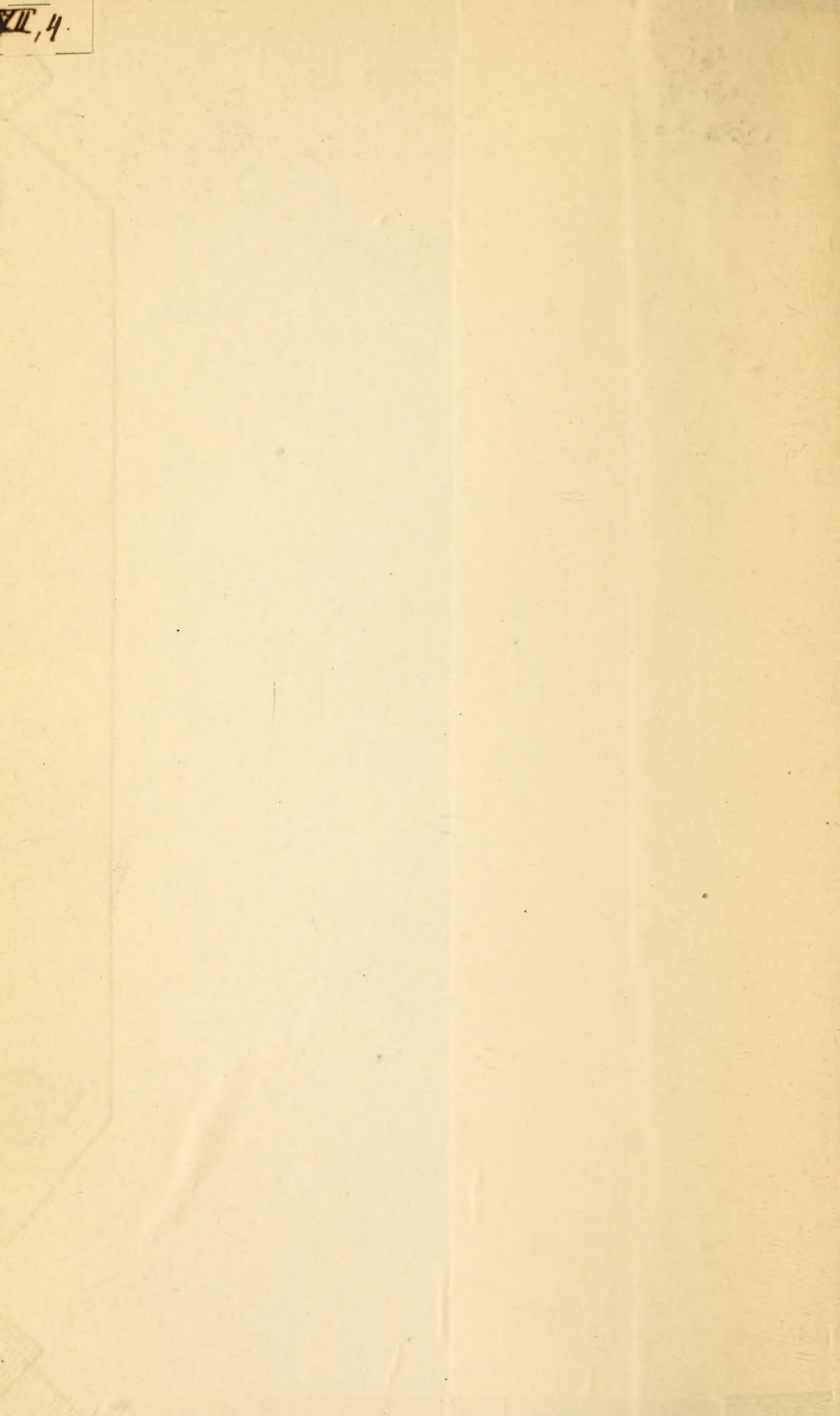

3 1761 09373532 2
UNIVERSITY
OF
TORONTO
LIBRARY



Doubletten (von Dr. Lübben nicht
unter dem Hauptkatalog Buchstabe B
hinzugefügt eingetragen.)

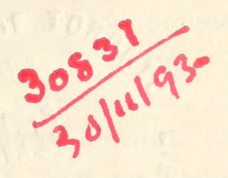


Besitz und Eigenthum

in England

von

Dr. J. J. Gundermann.



Tübingen, 1864.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
— Laupp & Siebeck. —


BIBLIOTHECA
OLDENBURGENSIS

Vorrede.

Man mag die Rechtskunde mehr eine Kunst, als eine Wissenschaft nennen; immerhin setzt die richtige Anwendung des Rechts ebenso wie die Gesetzgebung nicht nur die Kenntniß des Rechtsstoffs und der Praxis des einzelnen Staats, sondern, weil es eben unmöglich ist, die Fülle des Rechts in dem einzelnen Lande zu erschöpfen, eine Einsicht in die letzten Gründe des Gerechten voraus. Eine solche Einsicht erstrebt zwar zunächst die Philosophie des Rechtes. Diese selbst hat aber wieder ihre Correktur und die Probe ihrer Gewißheit in der Erfahrung, die am klarsten stets in dem Rechtssystem niedergelegt ist, welches ein Culturvolk in Jahrhunderten sich erzeugt und bewahrt hat.

Auf dem europäischen Continent ist es nun seit Langem das Recht der Römer gewesen, an welchem der juristische Verstand und der legislative Sinn sich bildete und übte. In Deutschland, das schon früh mit der Römerwelt vielfach verwachsen war, ist das Recht Roms, im Bunde mit den päpstlichen Dekretalen ein politisches Werkzeug der kaiserlichen Gewalt, sogar zur legalen Geltung gekommen und ist so die eigentliche Common Law geworden. Anstatt aber die universelle Machtstellung Deutschlands im Mittelalter zu wahren und die Volkskraft zu festigen, hat die Aufnahme des römischen Rechts vielmehr das Wachsthum der deutsch-rechtlichen Institute unterbrochen und so die öffentliche Ge-

walt nicht minder, wie die Freiheit des Individuums und die Verbindung der Familie geschwächt.

Alle Versuche neuerer Zeit, aus den erhaltenen Partikular-Statuten nationalen Inhalts ein gemeines deutsches Recht zu construiren, sind vergeblich gewesen. Wohl aber läßt sich, wenn man jede Partikular-Gewohnheit ihrem Ursprung nach weiter zurück verfolgt, ein Zeitpunkt finden, in welchem ein einzelnes Institut in seinem Zusammenhang mit den sonstigen Rechtsverhältnissen sich darstellt, so daß es gelingt, für jede rechtliche Beziehung desselben die höhere Regel, den leitenden Gedanken, zu bezeichnen. In dieser Weise hat es Karl Friedrich Eichhorn unternommen, die Doktrin vom deutschen Privatrecht gleichsam erst neu zu begründen. Sieh dessen Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechtes. Göttingen 1823. (Aelteste Ausgabe.) Dieses ist nun freilich kein nur aus Analogien der Partikularrechte abstrahirtes gemeines Recht, sondern hat in den Rechtsbüchern des Mittelalters eine unläugbare Grundlage. Es hat, wenn es auch nur hypothetisch anwendbar ist, indem es stets das Dasein des fraglichen Instituts, das es ergänzen soll, als partikuläres Recht voraussetzt, doch deßhalb in solchem Falle nicht geringere Kraft, als das römische Recht in seiner Sphäre, wo und soweit es recipirt ist, da dieses gleichfalls nur subsidiäre Kraft unter gleichen Voraussetzungen hat, wenn nicht ganz und gar durch neuere Gesetzgebung die Legalautorität des Justinianischen Rechts ausdrücklich ausgeschlossen ist, wie in Preußen, Oesterreich und Sachsen.

Wenn ich nun auch gern einräume, daß das gemeine national-deutsche Recht noch einer tieferen Ergründung höchst würdig ist und daß noch Vieles erforscht werden kann, was zur klareren Erkenntniß des Wesens so mancher Institute führen wird, so muß ich doch die Ueberzeugung aussprechen, daß es mir endlich dringend

an der Zeit scheint, den Gesichtskreis der deutschen Jurisprudenz über die nationalen Quellen hinaus weiter auszudehnen. Hat doch schon Eichhorn in seiner bekannten Abhandlung „über das geschichtliche Studium des deutschen Rechts“ in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (Band I. Heft 1. 1815. S. 145) aufgefordert, den Kreis der Untersuchung über den gewöhnlichen Umfang der deutschen Rechtsquellen hinaus zu erweitern. „Man hat schon längst die Vergleichung der Rechte verwandter Stämme mit dem einheimischen als eines der wichtigsten Hülfsmittel für Forschungen dieser Art anerkannt, und unter diesen insonderheit das Niederländische, Englische und die Nordischen ausgezeichnet. Sie sind aber noch bei keiner Untersuchung vollständig benutzt worden, obgleich der größte und für das Privatrecht wichtigste Theil ihrer Quellen ziemlich zugänglich, und für den Gebrauch derselben zum Theil mehr gethan ist, als für das eigentlich deutsche Recht.“

Seitdem sind die englischen Rechtsdenkmäler uns vielfach näher gerückt worden und die neuere englische Rechtsliteratur hat eine solche Menge von Handbüchern und Monographien in so vielfachen Ausgaben zu Tag gefördert, daß ein Jurist vom Continent, der zuerst eine Bibliothek der Londoner Rechts-Innungen besucht, höchlich erstaunen muß über den nicht geahnten literarischen Ueberfluß. Nicht geringer ist dann freilich das Erstaunen über die gleichzeitige Wahrnehmung, daß die dortige Jurisprudenz so vieler schätzbarer Werke des Festlands, zumal der vielen deutschen Pandekten-Umarbeitungen, fast völlig entrathen kann. Im Angesicht dieser Abgeschlossenheit des englischen Rechtslebens erscheint es auch verzeihlich, daß die deutschen Juristen so lange die Schätze jenseit des deutschen Meeres unangetastet gelassen haben und daß selbst in den neueren Lehrbüchern über deutsches Privatrecht von Mittermaier und Phillipps nur auf die dortigen Rechtsquellen hin-

gewiesen, nirgends aber der Inhalt des Privatrechts selbst näher berührt worden ist. Und doch zeigt die englische Rechtsbildung gerade das, was die geschichtliche Richtung der Jurisprudenz in Deutschland erstrebte, eine Lösung des Problems, wie sich römisches und deutsches Recht zu einer höheren Einheit verbunden haben, jene Mischung mehrerer Nationalitäten, die überhaupt den Charakter des neueren Europa bestimmt.

Allerdings befand sich das bürgerliche Recht Englands im Anfang unseres Jahrhunderts noch in einem solchen Zustand, daß eine wissenschaftliche Bearbeitung, welche auch die innere Nothwendigkeit der gesetzlichen Bestimmungen und Regeln einsehen lehren und das Ganze nach Grundsätzen im Einklang mit der Idee des Gerechten ordnen will, sehr erschwert war. Ungeachtet dessen konnte man ihm aber nicht allen wissenschaftlichen Charakter absprechen, wie ja schon der Umstand zeigt, daß die neuere Gesetzgebung, indem sie für das Bedürfniß nachhalf, auf Grundlage des alten Rechts fortbaute und daß auch die Rechtswissenschaft mit allem Eifer sich des gegebenen Rechts bemächtigte, ohne die Nothwendigkeit eines fremden Rechts als subsidiäres zu postuliren. Es war ein Vorurtheil, wenn man das damalige Recht Englands mit dem altdeutschen, dessen Ausbildung schon im Mittelalter abgebrochen war, auf gleiche Linie stellte, und wie Savigny glaubte, daß hier wie dort nur unter Voraussetzung der altdeutschen Schöffenverfassung ein solches Recht passend sei. Sieh dessen Schrift vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814) S. 114, wo derselbe auf ein Wort von Justus Möser, den Unterschied von Willkür und Weisheit im Rechte betreffend, hinweist. Daß jedoch die Beiziehung des Volks in Civilsachen so wenig als in Strafsachen, auch wenn man das Verdikt nicht auf die blose Thatfrage beschränkt, ein Hinderniß der Fortbildung der Jurisprudenz ist, daß vielmehr die gute Wirk-

samkeit der Rechtspflege auch hier stets von der Weisheit des leitenden und rechtsprechenden Gerichts abhängt, darf heutzutage wohl als bekannt vorausgesetzt werden. Gerade darin besteht die Bedeutung des englischen Rechts, daß es im Mittelalter, als es mit dem des deutschen Continents noch auf gleicher Stufe stand, das römische Recht in sich aufgenommen und in gewissem Sinn nicht nur die unvollendete Arbeit der sächsischen Rechtskundigen, sondern auch die der Römer fortgesetzt hat. Wie völlig unzulässig es ist, sich das bürgerliche Recht in England zu Anfang dieses Jahrhunderts oder gar jetzt noch in einem Zustand der Kindheit zu denken, zeigt am besten eine Vergleichung des Standes der Theorie der Volkswirthschaft, die nirgends eine solche sorgfältige Pflege erhalten hat, als dort. Güterlehre und Güterrecht können aber nicht auf die Dauer ohne Wechselwirkung neben einander bestehen.

Es freut mich, hier auf einen englischen Juristen mich berufen zu können, der erst in neuester Zeit das Privatrecht seines Vaterlandes mit Energie in Schutz genommen hat, namentlich gegen den gewöhnlichen Vorwurf, daß es zu technisch sei. Ich habe hier einen Vortrag im Sinne, der in der Juristischen Gesellschaft zu London gehalten wurde und in den Papers read before the Juridical Society Vol. I. Part VI. 1858. p. 531—554 abgedruckt ist, und nehme hier sogleich Anlaß, dieser Gesellschaft für die freundliche Aufnahme und vielfache Belehrung, die ich oftmals in den Jahren 1858 und 1862 dort gefunden habe, meinen Dank auszusprechen. In dem eben erwähnten Vortrag, mit dem ich übrigens nicht überall übereinstimme, heißt es mit Recht, daß nur oberflächliche Beobachter verächtlich auf die englische Jurisprudenz herabsehen können. Die Hauptursache der Schwierigkeit des dortigen Privatrechts liegt in der vollkommenen Freiheit des Eigenthums in Verbindung mit der Verwickeltheit der zahlreichen und fernliegenden Umstände und Bedingungen, unter welchen das

ungefesselte Eigenthum ausgeübt wird. „In diesem Punkte giebt es nichts Technisches oder Künstliches, welches entfernt oder verbessert werden könnte." Ich habe in der folgenden Darstellung des englischen Privatrechts in seinen Grundlagen absichtlich alle Kritik des Wesens desselben möglichst vermieden, und beabsichtige auch hier keine. Es scheint mir ein Urtheil hierüber, wenigstens über das neuere Recht, noch nicht in allen Theilen völlig spruchreif, und es scheint mir unnütz, eine Ueberzeugung auszusprechen, wenn nicht Zeit und Raum gegeben ist, sie ausführlich genug zu begründen, um Mißverständnisse abzuwenden.

Ein Blick auf das römische Recht zeigt aber sogleich, daß dort trotz des Begriffes eines absoluten Eigenthums der Eigenthümer in der Ausübung seines Gesammtrechts viel weniger ungehemmt ist, als in England. Hier läßt das Eigenthum eine Mitbenützung Anderer und eine Theilung der Eigenthumsbefugnisse viel weiter gehend zu, wie es namentlich auch dem deutschen Recht eigen ist. Was das englische Eigenthum aber zumeist auszeichnet, ist die Zulässigkeit der unbeschränkten Theilung des zeitlichen Genusses in successive Intervalle der Benützung als selbstständige Vermögensobjekte, während das römische und die hieran sich anschließenden Rechte des Continents dieses nur ausnahmsweise gestatten. Man sehe nur Art. 896 des Code Civil über Substitutionen. Ich unternehme es nicht, das bunte Bild des englischen Vermögensrechts deutlicher hier auszuführen, da dieses ja die Aufgabe des Werkes selbst ist, zu dem ich den Leser hinführen will. Als eine Eigenthümlichkeit des englischen Rechts verdient aber hier schon hervorgehoben zu werden, daß ihm heute eine selbstständige Besitztheorie neben dem Eigenthum fremd ist. Die große Bedeutung des Besitzes als einer selbstständigen Rechtsinstitution lag in Rom hauptsächlich darin, daß sie dazu diente, das Recht, welches den neueren Verkehrsbedürfnissen mit seinem

starren Eigenthumsbegriff sich nicht anbequemen wollte, biegsamer zu machen, und seine Lücken und Mängel zu ergänzen und zu berichtigen. In Deutschland mußte aber die Besitzlehre namentlich mitwirken, damit der schriftliche Reichsprozeß über das Definitivum länger gute Weile haben konnte, wie ja heute noch in vielen Staaten Deutschlands, wo man sich zu der Aufnahme des französischen Prozesses bisher nicht verstehen konnte und doch auch etwas Anderes nicht an dessen Stelle zu setzen wagte.

In England hat die so große Geschmeidigkeit des Rechtsstoffs und die so fein ausgebildete Technik des materiellen Vermögensrechts die Lehre vom Besitze im engern Sinn fast überflüssig gemacht. Obwohl nun aber der Besitz bei Weitem nicht die Bedeutung hat, welche er auf dem Continente erlangte, so hat derselbe doch auch in England keinen blos geschichtlichen Werth, wie die Common Law überhaupt nicht, wo der Besitz, in stärkerem Grade Seisin genannt, die Grundlage des gesammten Güterrechts bildet und die Kenntniß dieser Theorie zum Verständniß des innersten Wesens des Eigenthums hinführt. Daß auch heute noch eine juristische Regulirung des provisorischen Besitzes ein Bedürfniß ist, zeigen die bezüglichen Bestimmungen (§ 122—126) des Gesetzes über die Lokalgerichte (County Courts) aus dem 9. und 10. Jahr Viktoria's c. 95. Ich verweise auf den Auszug hieraus bei Rüttimann, der englische Civilprozeß mit besonderer Berücksichtigung des Verfahrens der Westminster Rechtshöfe (Leipzig 1851). Zweite Beilage.

Eine weitere Folge der Vielseitigkeit und Künstlichkeit des englischen Privatrechts ist der Umstand, daß Grund- und Hypothekenbücher noch nicht allgemein Eingang gefunden haben. Es verräth wenig Einsicht in die Systematik des englischen Rechts, wenn man die Ursache des Mangels von öffentlichen Büchern allein in Rücksichten auf die Benachtheiligung des Privatinteresse

durch die Oeffentlichkeit solcher Bücher oder in welchen äußeren Verhältnissen sonst sucht. Die verwickelte Struktur des ganzen Gebäudes des Güterrechts ist das hauptsächliche Hinderniß. Man hält es aber für ein zu großes Opfer, die Vortheile des gegenwärtigen Rechts mit seinem unbegrenzten Verfügungs- und Benützungsrecht aufzugeben gegen ein einfaches Recht mit Registrirung aber ohne jene Vortheile. Die Einführung von öffentlichen Büchern mit Verzeichnung der Besitztitel nicht so sehr zur Sicherung des Rechts als zur Vereinfachung der Veräußerung, jedoch unter Wahrung der bisherigen Vorzüge des Rechtssystems, das ist die Aufgabe, die erst noch zu lösen ist [1]).

Die vorstehenden Betrachtungen hielt ich für nöthig, um einestheils mein Unternehmen einer Darstellung des englischen Privatrechts zu rechtfertigen, anderntheils um Andere zum Studium desselben anzueifern. Es schien mir hierin der hauptsächlichste Zweck einer Vorrede zu liegen, obgleich ich bereits vor Jahren (1856) ähnliche Ansichten in einem größern Aufsatz mit dem Titel: „Die Rechtswissenschaft in England und auf dem Continent", in einer Zeitschrift nämlich im Abendblatt der Neuen Münchener (jetzt Bayerischen) Zeitung, No. 72, 73, 74, 75, 76, 78 und 79 ausgesprochen habe.

Als ich mich zuerst dem englischen Recht zuwandte, geschah es nun freilich nicht mit klarer Einsicht in den Nutzen solcher Studien; diese Einsicht konnte ja nur als Resultat derselben erlangt werden. Der Hauptantrieb war die Unerträglichkeit des Zustands, in dem sich bei meinem Abgange von der Universität die damalige Criminal-Praxis befand. Die Reform des Straf-

---

1) Sieh § XXXIX und XL des werthvollen und umfassenden Report of the Commissioners appointed to consider the subject of the Registration of Title with reference to the Sale and Transfer of Land. (Presented to both houses of parliament by command of her majesty.) Lond. 1857.

verfahrens, die zunächst in Angriff zu nehmen war, konnte aber nach dem Rathe der Einsichtvollsten ohne Kenntnißnahme der englischen Rechtszustände nicht dauerhaft gelingen. Von dieser Ueberzeugung sind schon meine ersten Schriften über das Strafverfahren getragen. Als um die Mitte des Jahrhunderts ein neues Leben der deutschen Rechtswissenschaft anbrach, und von den deutschen Regierungen mit anerkennenswerthem Eifer das bisherige Strafverfahren umgestaltet worden war, da schien es mir vor Allem darauf anzukommen, die Modifikationen, welche das englische Vorbild in Frankreich erfahren, einer Untersuchung zu unterwerfen, da ja die deutschen Reformen mehr oder minder nur die französische Gesetzgebung vor Augen hatten. Die Neuheit des Gegenstandes forderte Beschränkung auf die Behandlung einzelner Institute. Es war namentlich die Staatsanwaltschaft, die zu einer näheren Betrachtung ihrer Stellung in Frankreich und zu einer Vergleichung der öffentlichen Anklage in England anreizte. Gerade bei diesem Institut zeigt sich der große Unterschied englischer Rechtsbildung von der des Continents. Wollte man sich mit einer blosen Darstellung der gegebenen Zustände nicht zufrieden geben, und meine Natur trieb mich eben an, der Sache mehr auf den Grund zu sehen, so mußte man die Betrachtung erweitern auf die gesammten staatlichen Institutionen beider Länder, insbesondere auf die verschiedene Stellung des Staatsamts und auf die verschiedenen Grenzen der Wirksamkeit der Staatsgewalt. Wie wollte man aber bei einer solchen Aufgabe bald zu Ende kommen, da man doch vor Allem erst seine Kräfte richtiger messen lernen und im Kleinen üben sollte, was im Großen gelingen soll! Hat doch der deutsche Juristentag, dieses erfreulichste Anzeichen einer neuen Erweckung des deutschen Rechtslebens, die von ihm gestellten Fragen im Criminalprozesse über die Initiative der Strafverfolgung und im Civilverfahren über die Theilnahme der Staatsanwaltschaft

bei solchem nach wiederholten Verhandlungen heute noch nicht für gelöst erklärt. In einem Zustand gänzlicher Ermattung über fruchtloses Ringen ermunterte mich damals das Wort eines Griechen. „Schnitzeln ist hier nicht sicher, weit sicherer mitten durchschneiden. So trifft man auch mehr auf Begriffe, und darauf kommt am Ende doch Alles an bei Untersuchungen.“ Faßt man aber einmal den Staat im Ganzen ins Auge, dann muß man, wenn man nicht bei spekulativer Abstraktion verharren und seine Aufgabe beschränken will, die Organisation eines concreten Landes sich zur Betrachtung auswählen.

Disputare non vaganti oratione, sed defixa in una republica.

Gerne hätte ich damals das eigene Mutterland zum Mittelpunkt meiner Studien gemacht, wie der Römer, dessen Worte ich so eben angeführt habe. Wer jedoch vor Allem den Ideen des öffentlichen Rechts nachgehen will, wird immer wieder auf England zurückgewiesen, als der Wiege unserer modernen Verfassungsformen. Alles schien mir, wie ich schon im Eingang erörtert habe, vorerst darauf anzukommen, dort die deutschen Grundlagen des Verfassungsstaats und seinen Ausbau bis zu Ende des Mittelalters nachzuweisen. Von englischer Seite dürfte ein solches Beginnen nicht mit Mißgunst angesehen werden, da die Erforschung dieses Zeitraums uns ja vielfach näher liegt, als selbst den Engländern, wie dieses schon öfter bemerkt worden ist. Sieh auch Niebuhr's Vorrede zu von Vinke's Darstellung der Verwaltung Großbritanniens (Berlin 1815). Ein in solcher Richtung ausgeführter Band einer Geschichte der englischen Verfassung kam zu Stande; ich habe jedoch nur zwei Capitel, welche das angelsächsische Vermögensrecht im Zusammenhang mit dem heutigen Recht behandeln, in der Zeitschrift für deutsches Recht von Reyscher und Wilda, Band 17. Heft 2 (1857), im

Drucke mitgetheilt. Das Vermögensrecht geht aber dem Strafrecht naturgemäß voraus, da es vielfach die Unterscheidungsmerkmale der Gesetzesübertretungen bestimmt. Von solchen Erwägungen ausgehend, lag es nah, zu einer ausführlicheren Darstellung des Privatrechts, wie sie hiermit veröffentlicht wird, fortzuschreiten, auch wenn nicht mein langjähriges Wirken im anwaltschaftlichen Beruf bei dem steigenden internationalen Verkehr ein stetiger Antrieb zur genaueren Kenntniß des englischen Rechts, welches ja auch das Mutterrecht von Nordamerika ist, gewesen wäre.

Soviel glaubte ich aus meinem wissenschaftlichen Leben mittheilen zu müssen, um einigermaßen meine Legitimation zur Sache nachzuweisen. Es ist hieraus ersichtlich, daß ich mit genügender Vorbereitung an die Arbeit gegangen bin, auch wenn man mit Matthew Hale für ein quellenmäßiges Studium des englischen Rechts eine Zeit von sieben Jahren für erforderlich hält. Sieh Runnington's Life of Sir M. H. p. VII.

Ueber Inhalt und Form des Buches sind noch einige Bemerkungen nöthig, um dem Verständniß des Lesers entgegenzukommen und um rasche Urtheile Uebelwollender möglichst abzuwenden.

Ich habe den Inhalt des Buches im Allgemeinen als Privatrecht bezeichnet. In England wird aber das Privatrecht nicht, wie wir in Deutschland pflegen, als eine besondere Disciplin behandelt. Es giebt dort keine Lehrbücher oder Systeme des Privatrechts im Ganzen, sondern nur Bücher über einzelne Theile desselben. Aber auch die Theile des Privatrechts, welche in England gesondert behandelt werden, sind andere, als jene, in welche wir das Privatrecht in Deutschland eintheilen. Wir theilen das Privatrecht gewöhnlich ein in ein Personen- und Familienrecht, in ein Recht an Sachen und in ein Recht der Schuldverhältnisse oder Obligationen, endlich in ein Erbrecht. Das englische Privatrecht zerfällt ge-

wöhnlich nur in zwei Theile, in das Recht an Grund und Boden (System of real property) und in das Recht über das persönliche Eigenthum (Personal property). Das letztere umfaßt nicht nur das Recht an Mobilien, sondern auch das Vertragsrecht und die Deliktsforderungen. Das Erbrecht wird in beiden Abtheilungen, da es hier und dort ein verschiedenes ist, behandelt. Der bei Weitem wichtigste Theil aber ist das Eigenthumsrecht an Immobilien. Das Personen- und Familienrecht wird nirgends im Ganzen, sondern nur in Monographien über die einzelnen Rechtsverhältnisse dargestellt. Im System Blackstone's, welches das gesammte Recht, öffentliches und Privatrecht, umschließt, sind diese Rechte als Rights in private relations betrachtet, wobei hauptsächlich die Rechte zwischen Herr (master) und Diener, Eheherr (husband) und Weib, Vater (parent) und Kind, Vormund und Mündel (guardian and ward) erörtert werden. Als einen Versuch einer mehr zusammenfassenden Bearbeitung der Materien des Privatrechts kann ich nur das Compendium von Josiah W. Smith erwähnen [2]). Im vierten Theil dieses Buches ist auch das Personenrecht, soweit es mit dem Rechte der Eigenthumsübertragung zusammenhängt, dargestellt. Von einem allgemeinen Theil, von einer Analyse der Rechtsbegriffe, von einer Kenntniß oder Vergleichung des römischen und der Continentalrechte ist aber kaum eine Spur in dem ganzen Buche zu finden. Es fällt mir jedoch nicht ein, den Verfasser deßhalb tadeln zu wollen, da es anerkennenswerth genug ist, einen so reichhaltigen Stoff in einen Band zusammenzudrängen.

Obwohl ich der Ansicht bin, daß künftig das englische Privatrecht eine Bearbeitung zulassen wird, wie das unsrige, weil eben

---

2) A compendium of the Law of Real and Personal Property connected with conveyancing for the use of students and practitioners. Lond. 1855. Zweite mit mehr als 100 Seiten vermehrte Auflage, 1859.

dieses schon im Begriff ist, sich zu nähern, so hielt ich doch jetzt noch eine solche Bearbeitung für unzulässig, wenn man nicht durch Anwendung der continentalen Schemen dem fremden Rechte Gewalt anthun will. Ich beginne daher, wie es in England gewöhnlich ist, mit dem Grundbesitzrecht. Die Eigenthümlichkeiten dieses Rechtstheiles sind schon im ältesten Recht so hervorstechend, und haben sich theilweise bis auf die Gegenwart in so bemerkbaren, ja oft seltsamen Zügen erhalten, daß eine selbständige Behandlung vollkommen gerechtfertigt erscheint. Den Nachweis dieser Behauptungen wird der ganze Inhalt des Buches selbst liefern. Viele Unterschiede dieses Rechtstheils von dem Mobiliarrecht gründen sich freilich nur auf geschichtliche Umstände, welche meist mit dem Lehnwesen zusammenhängen, und keineswegs im Wesen des Rechts wurzeln. Es ist kein Grund denkbar, warum bei liegendem Eigenthum der Intestaterbe sofort den legalen Besitz (legal estate) haben soll, während nur bei beweglicher Habe dieser auf den Executor oder Administrator übergeht. Dieser Unterschied erklärt sich nur daraus, daß er aus einer Zeit herrührt, wo die testamentarische Verfügung bei Grundbesitz noch ausgeschlossen war. Es läßt sich aber doch auch nicht verkennen, daß das liegende Vermögen, als die letzte Sicherheit alles Credits, eine besondere Pflege und Ausbildung von Gesetzgebung und Praxis erhalten hat. Der Einfluß der Natur des Besitzgegenstands auf das Recht zeigt sich in den Instituten von Faustpfand und Hypothek. Daß aber eine schroffe Scheidewand zwischen liegendem Gut und beweglicher oder fahrender Habe nicht gezogen werden kann, das zeigt vielleicht am besten ein Beispiel aus der Theorie der Volkswirthschaft, die freilich ein Gebiet ist, auf dem sich erstaunlich viel Salbaderei breit macht; dieselbe ist aber bei gründlichem Studium besonders geeignet, die Natur der Rechtsverhältnisse zu enthüllen. Es ist bekannt, daß die englischen National-Oeconomen seit A d a m S m i t h bei

der Lehre vom Capital auffallender Weise Grund und Boden aus-schließen. Diese Anschauung steht unverkennbar in einigem Zusammenhang mit der dortigen juristischen Scheidung des Grundeigenthums von den Mobilien, Chattels in der Rechtssprache genannt. Aehnlich war auch die Auffassung der Physiokraten in Frankreich, wo sich dieselbe juristische Scheidung vorfindet zwischen héritage und catels (catalla). In Deutschland lehrt man dagegen schon lange, daß unter dem Begriff von Capital auch Grund und Boden begriffen ist. Siehe z. B. v. Hermann's „staatswirthschaftliche Untersuchungen" (München 1832) S. 48. Capital ist hiernach jede dauernde Grundlage einer Nutzung, die Tauschwerth hat, im Gegensatz zum Gebrauchsvorrath, als demjenigen Gütertheil, der zu unmittelbarer Verzehrung bestimmt ist. Capital und Verbrauchsvorrath bilden die gesammte eigenthümliche Gütermasse, das Vermögen einer Person. Die selbständige Behandlung von Grund und Boden neben dem Capital in der Volkswirthschaft, wie in England, hat aber zu tiefgehenden Consequenzen und Illusionen geführt, wie so manche Lehren von Ricardo und Malthus wahrnehmen lassen, gegen welche Männer, wie Carey und Andere, nicht ohne Grund ankämpften. Daß auch im Rechte eine Verkennung der Natur des Grundeigenthums zu so schiefen Consequenzen führen kann, wie Irrthümer über die Bodenrente, das zeigt schon die Geschichte des Lehnwesens.

Nach all dem glaube ich behaupten zu dürfen, daß eine absolute Scheidung des Grundeigenthums von dem sonstigen Vermögen nicht auf die Dauer haltbar ist. Nur für die Zeit der Common Law, welche ich in dem hier veröffentlichten ersten Bande des Privatrechts behandelt habe, scheint mir diese Trennung geboten. Indem ich aber die Common Law, das dem heutigen Rechte noch zu Grund liegende, immanente Recht, zum Ausgangspunkt nahm, so folge ich nur dem Vorgang der englischen Juristen,

welche von Littleton und Coke ausgehen. Es war lange Zeit mein Plan, die Common Law gleichfalls in Erläuterungen zu einer Uebersetzung des Littleton zu behandeln, und ich habe zu diesem Zweck auch das erste Buch desselben (§ 1—84) als eine Vorstudie bearbeitet. Bei einer längern Beschäftigung mit den jetzt so leicht zugänglichen älteren Quellen und bei einer genaueren Kenntniß der nun zu Gebot stehenden neueren Untersuchungen diesseit wie jenseit des Kanals hielt ich es aber für keine Vermessenheit mehr, über Coke und selbst Littleton hinauszugehen. Daß die nun veröffentlichte Arbeit bei aller Pietät gegen die Lehren meiner Vorgänger auch in der That theilweise auf eigener Erforschung der Common Law beruht, darf ich wohl sagen, und würde, wenn ich nicht dieser Ueberzeugung wäre, nicht gewagt haben, dieses Buch der öffentlichen Beurtheilung zu übergeben. Ich verweise hier nur auf meine Untersuchungen über die Eintrittsklage und über das Verhältniß von Kauf- und Erbeigenthum, Acquets und Propres nach französischem Recht. Namentlich in letzterer Beziehung giebt das englische Recht überraschende Aufschlüsse und widerlegt die Vorstellung, daß hier nur willkürliche Bestimmung ohne höheres Princip obwaltend gewesen sei.

Es ist nicht meine Absicht, den zweiten Theil dieses Werks, welcher die Modifikationen der Common Law in ihrer letzten Gestalt darstellen soll, bald folgen zu lassen. Ich war bestrebt, den gegenwärtigen Band so auszuarbeiten, daß der Leser, bei dem selbstverständlich unter allen Umständen eine längere Bekanntschaft mit der Sprache vorausgesetzt werden muß, mit den Quellen und hauptsächlichen Rechtseinrichtungen vertraut und so in Stand gesetzt werde, jedes Lehrbuch ohne weitere Vorstudien zu verstehen. Was die Theorie des Grundeigenthums betrifft, so verweise ich auf die zwei Compendien von Walter Henry Burton [3]) und Joshua

3) An elementary compend. of the Law of Real Property 1828.

Williams [4]). Das Buch von Burton findet der schon erwähnte Josiah W. Smith höchst vortrefflich; Joshua Williams nennt es aber schwerfällig und unverdaulich. Ich selbst folgte meistens Herrn J. Williams, nicht nur weil er mir auch persönlich nahe steht, sondern weil sein Buch in der That mit wissenschaftlichem Geist und juristischem Sinn geschrieben ist. Derselbe ist auch Verfasser eines Textbuches über das persönliche Eigenthum, das vor ihm meist nur in handelsrechtlicher Beziehung behandelt worden ist [5]).

Die Veröffentlichung eines zweiten Theils des gegenwärtigen Buches scheint auch erst dann an der Zeit, wenn deutsche Monographien über einzelne Institute des Privatrechts erschienen sein werden, zu deren Bearbeitung ich dringend auffordern möchte. Zu solcher gesonderten Behandlung eignen sich namentlich die sogenannten Rights in private relations. Ich würde vor Allem eine monographische Behandlung des Kaufes vielmehr der Grunderwerbung wünschen. Sollte ein Werk, wie das von Sugden (Lord St. Leonards), das ich im Jahr 1857 schon in dreizehnter Auflage vorfand (A treatise on the Law of Vendors and Purchasers of Estates), in der That völlig werthlos außerhalb England sein? Ebenso wünschenswerth scheint mir eine Darstellung der Law of Mortgage, wobei ich auf Coote's Abhandlung (dritte Auflage 1850) hinweise. Wer sich scheut, auf die Technik des neuen englischen Landgüterrechts, wo allerdings einige Vorsicht nöthig ist, zu weit sich einzulassen,

---

Die siebente Auflage enthält ein einleitendes Capitel von Edward Priestley Cooper. 1850. Die achte Auflage erschien 1856.

4) Principles of the Law of Real Property. 1844. Im Jahre 1862 erschien bereits die sechste Auflage.

5) Principles of the Law of Personal Property 1848. Eine vierte Auflage erschien 1860.

der kann ja das Recht der Verträge wählen. Ein neuerer Schriftsteller, C. G. Addison, sagt in dem Vorwort zur ersten Auflage seines Buches über das Recht der Verträge (1847, fünfte Auflage 1862) ganz richtig, daß das Recht der Verträge (Law of Contracts) nicht, wie man es von andern Rechtstheilen vielleicht sagen kann, auf blos positive oder willkürliche Bestimmungen sich gründet, sondern auf breite und allgemein anwendbare Rechtsgrundsätze (broad and general principles of universal law).

Endlich ist das Privatrecht noch in einer Umbildungsperiode begriffen, wobei es rathsam erscheint, etwas zuzuwarten, bis der Charakter des neuen Rechts entschiedener ausgesprochen ist. Ich mache hier nur auf die zwei neuesten Gesetze aus dem 25 und 26 Jahr Victoria's cap. 53 und 67 aufmerksam. Das letztere Gesetz (An Act for Obtaining a Declaration of Title) ordnet an, wie man bei dem Kanzleihof auf summarischem Weg im Weg des Ediktalverfahrens nach 3 Monaten die Untersuchung eines Rechtstitels auf Land und eine Anerkennung von dessen Unanfechtbarkeit erlangen kann. Das erstere Gesetz (An Act to facilitate the Proof of Title to and the Conveyance of Real Estates) ordnet ein Grundbuchs-Amt (Office of Land Registry) an, bei dem jeder Freeholdbesitzer einen unanfechtbaren Titel eintragen lassen kann. Der Eintrag kann auch ohne eine solche Erklärung (Declaration of Title) erfolgen und auch für Pachtgüter. Es soll hiernach eine doppelte Registrirung bestehen, nämlich in einem Buch über den Besitztitel (Record of Title to Land on the Registry) und in einem Buch über die Belastungen (Register of Mortgages and Incumbrances). Daß eine solche Grundbuchs- und Hypothekenordnung, wie man sie nach unseren Begriffen nennen kann, noch höchst mangelhaft ist, bedarf bei unserer Rechtsanschauung keiner weitern Erörterung. Namentlich

fällt auf, warum die Eintragung, zumal von Belastungen, nicht obligatorisch ist [6]).

Nach diesen Bemerkungen über den Inhalt, habe ich nur noch über die Form der Darstellung Einiges zu berühren.

Man erwarte nicht, daß ich mich auf weite Untersuchungen über historische und philosophische Methode einlasse, wie es bei der älteren Juristenschule fast überall gebräuchlich war. Ich schätze die eine wie die andere, je nach dem Gegenstand der Forschung. Höher schätzt man oft die gemischte; von dieser gilt aber wohl dasselbe, was die Römer von der gemischten Verfassungsform gesagt haben, daß sie leichter zu beschreiben, als auszuführen sei. Die Verfolgung eines Gegenstands bis auf die letzten Gründe halte ich zwar für das höchste Gesetz der Untersuchung, aber nicht der Darstellung, die, wie die Rede, den Umständen und dem Charakter angemessen sein soll.

Besondere Sorgfalt habe ich auf die polemische Seite des Buches wenden zu müssen geglaubt. Daß es mir bei dieser Dialektik nur um die Feststellung der Wahrheit zu thun war, wird Jeder zugeben müssen, der dieselbe in's Einzelne verfolgt. Daß diese Dialektik nöthig war, zeigt der Umstand, daß ganz läppische Behauptungen über verwandte Gegenstände, wie über das Geschwornengericht, auch bei geachteten Schriftstellern vorkommen, die noch nirgends einen Widerspruch gefunden haben. Ich verweise nur beispielsweise hier sogleich auf Friedrich August Biener's Buch, das englische Geschwornengericht, Bd. I. S. 23, wo er mir ein „unverzeihliches Mißverständniß" der Stelle eines Rechtsbuches vorwirft, während vielmehr er selbst die Verkehrtheit begeht, in einer Zeit, wo die Pärie sich noch gar nicht aus-

6) Siehe Henry John Stephen, New Commentaries of the Laws of England (partly founded on Blackstone). 5 edit. Lond. 1863, wo in Band I. ein eignes Capitel (24) über diese Neuerungen enthalten ist.

gebildet hatte, von Pairs in der modernen Bedeutung des Worts zu sprechen. Es handelt sich zunächst um eine Stelle Brakton's (fol. 119), wo dieser den Vorschlag macht, daß bei Hochverrath (laesa majestas) curia et pares urtheilen sollen. Es ist nicht hier der Ort, auf das Materielle der Sache selbst, welche dem strafrechtlichen Gebiet angehört, einzugehen. Ich verweise hier zur Widerlegung nur auf den Rechtshistoriker Reeves. Dieser sagt über dieselbe Stelle (siehe dessen hist. of the engl. law, Vol. II. p. 7): „Es konnte keinem Zweifel mehr unterliegen, zumal seit der Magna Charta, ob die pares regni von ihren Gleichen zu richten wären; Brakton muß also hier als von gemeinen Freien sprechend verstanden werden." So faßte auch ich die Sache auf, und sah hierin ein Princip für die Anwendung der gewöhnlichen Jurata in Strafsachen. Biener spricht aber, indem er sich auf bekannte Fälle von Impeachment wo Pairs über Gemeine urtheilten beruft, die gar nicht hieher gehören, kurzweg von einer Judikatur von Pairs. Und dabei fertigt er in seinem Buche (I. S. 7) alle neueren historischen Arbeiten über seinen Gegenstand mit den Worten ab, daß Reeves sogar unbeachtet geblieben und an eine selbständige Benützung der Quellen Niemand gedacht habe! Daß nicht blos persönliche Motive mich geleitet haben, wenn ich im gegenwärtigen Buche bisweilen polemisirte, wird wohl keines Beweises bedürfen, wenn man erwägt, daß solche Angriffe über 10 Jahre von mir ignorirt wurden.

So möge denn diese Schrift ihren Weg gehen, als Zeichen einer Annäherung continentaler und englischer Rechtsanschauung, aber auch als Versuch einer Befreiung des Geistes von der Herrschaft starrer Rechtsbegriffe, wie sie zunächst im öffentlichen Rechte von England ausgegangen sind, nicht durch Beseitigung wohlberechtigter Institute, sondern durch wissenschaftliche Belebung derselben. Ich bitte schlüßlich nicht, wie es üblich ist, um Nachsicht

bei Beurtheilung meines Unternehmens, wohl aber um Vorsicht. Wer sich länger mit der Sache beschäftigt, wird finden, daß gar manches Wort, das rasch hingeworfen scheint, wohlüberlegt niedergeschrieben ist, und daß der Verfasser, wie er nicht die Kosten für theure Reisen und Bücher scheute, auch genügende Zeit aufwandte, obwohl sie bei einer vielseitigen Berufsthätigkeit nicht ohne Entsagung zu erringen war.

München im November 1863.

Inhaltsverzeichniß.

Erstes Buch.

Zweites Buch.

Zusätze und Berichtigungen.

Zu Seite 46. In Zeile 12 lies Gestaltung statt Geltung.

Zu Seite 48. Bei einem wiederholten Aufenthalt in England habe ich die dort erwähnten Placita Aule genauer angesehen und gefunden, daß es allerdings Urkunden des Court of the steward and marshal sind, wie die häufigen Worte infra virgam zeigen.

Zu Seite 52 u. 53. Von Herrn Duffus Hardy habe ich erfahren, daß neue Jahrgänge der älteren Reports, insbesondere die Jahre 30, 31 und 32 Eduards I., aufgefunden wurden, und daß eine Ausgabe der ältern Reports, welche die ganze Regierungszeit Eduards I. umfassen, im Werke ist.

Zu Seite 62. Da ich von Handschriften des Glanvilla dort nichts erwähnt habe, so bemerke ich hier, daß Hardy mir von den fünf Handschriften des britischen Museums namentlich das der Harl. Sammlung 1119 als das entschieden älteste, nicht viel später als 1200, empfohlen hat. Ein jüngerer Rechtsgelehrter, der eine Ausgabe dieses Rechtsbuches beabsichtigt, legte besondern Werth auf eine Handschrift der Bibliothek im Lambeth-Palace.

Zu Seite 92. In Zeile 8 lies Kriegshof statt Königshof.

Zu Seite 101. In Zeile 9 lies Descendenten statt Ascendenten.

Zu Seite 166. Hier hat von Zeile 7 an der Satz: Es gilt also hier die Regel u. s. w. als unrichtig wegzubleiben.

Zu Seite 309. Statt § 22 lies § 23.

Druckfehler, soweit sie nur auf Verwechslung von Buchstaben beruhen, wird der geneigte Leser leicht selbst erkennen.

Erstes Buch.

Einleitung in das englische Privatrecht.



Einleitung.

Von den Rechten Englands insbesondere von den Quellen der Common Law mit vorzüglicher Rücksicht auf Privatrecht und Gerichtswesen.

§ 1.

Das Verständniß des heutigen englischen Privatrechts setzt nothwendig eine genaue Einsicht in das System des alten Rechts voraus. Zu wissen, wann eine einzelne Bestimmung oder Regel des Privatrechts entstanden ist, hat allerdings an sich keinen juristischen Werth. Wenn nun aber die gesammte Rechtsterminologie, wie in England, aus dem Mittelalter stammt, diese aber von der sonst in Europa verbreiteten romanischen Kunstsprache des modernen Rechts allüberall abweicht, so müßte doch, sollte die Kenntniß des alten Rechts entbehrlich sein, gar kein innerer Zusammenhang zwischen Begriff und Wort je bestanden haben. In der That ist dem, der das praktische englische Recht kennen lernen will, das Studium des alten Rechts so unentbehrlich, wie dem praktischen Juristen des Continents die Kenntniß des noch älteren Rechts im Corpus juris.

Indem ich es unternehme, das alte englische Recht als Einleitung in das jetzt geltende und als einen integrirenden Be-

standtheil desselben darzustellen, sehe ich jedoch ab von der ersten Periode der englischen Rechtsgeschichte, von der sächsischen Zeit. Es soll nur die Zeit des späteren Mittelalters, die Periode von der Mischung des romanischen Elements mit dem sächsischen, die Zeit von der normännischen Eroberung bis auf Heinrich VIII. (1509—1547), in den Kreis der Betrachtung gezogen werden. Sein besonderes Gepräge erhält dieser Zeitraum durch die Herrschaft des Lehenwesens in England, wie auf dem Continent. Es ist die Zeit, in der das gesammte christliche, das heißt civilisirte Europa, ungeachtet der Ausbildung selbständiger Nationalitäten aus den Trümmern der karolingischen Monarchie, nicht nur die südlichen Völkerschaften römischen und germanischen Ursprungs, auch die nordischen und Polen und Ungarn in einer gewissen Gemeinschaft des politischen, wie kirchlichen Lebens standen. Genauer besehen, wichen nun freilich die feudalen Rechtsformen, welche das Ganze äußerlich geeint erscheinen ließen, merklich von einander ab. Namentlich stellt sich die englische Gestaltung des Lehnrechtssystems als Gegensatz gegen das übrige Europa dar. Wie im öffentlichen Recht dort die Herrschafts- und Freiheitsinstitute sich anders gebildet haben, gehört nicht hieher; wie aber im Privatrecht die rechtliche Gewalt von Individuen, Corporationen und Staat, an Grund und Boden, als der Quelle und dem Substrat alles Lehnrechts, sich abweichend modifizirt, das wird als das eigentliche Ergebniß einer Darstellung des altenglischen Privatrechts sich herausstellen.

Wer da nur die äußere Hülle des Lehnwesens vor Augen hat, der wird die Grenzscheide des feudalen Zeitraums von dem modernen weiter hinausrücken wollen bis auf die Regierung Karls II. (1660—1685), in deren zwölftem Jahre der Lehnsvormundschaftshof (Court of Wards and Liveries) aufhört und die letzten Fesseln des Lehnrechts beseitigt werden. In der That liegt

aber der Punkt, der den Anfang des neuen Privatrechtssystems bezeichnet, vor der Revolutionsepoche und zwar ist es die Regierung Heinrichs VIII., mit der schon eine neue Phase des Privatrechts beginnt (St. of uses, wills, limitation etc.).

Die große kirchliche Bewegung, welche damals durch die deutschen Völkerschaften ging, ergriff in Brittannien viel gewaltiger die gesammte sociale Rechtsordnung, als im deutschen Reich, von wo sie ausgegangen war, aber auf das geistig-religiöse Leben beschränkt blieb, obgleich gerade die Mängel des bestehenden Rechts damals die Wirkung auf die Massen übten. Es konnte zwar dem kühnen Professor-Mönch, der sich an die Spitze gestellt hatte, die Nothwendigkeit einer gründlichen Rechtsreform nicht entgehen, aber hiezu reichte freilich das Studium der Bibel nicht aus und er täuschte sich selbst, wenn er glaubte (siehe Rede an den christl. Adel deutscher Nation) — „es sei von Andern das geschehen." Freilich war nicht lange vorher 1495 unter Maximilian I. der ewige Landfriede und das Reichskammergericht zu Stande gekommen und war auch da eine neue Rechtsepoche in Deutschland eingeleitet worden, — die Epoche des Ausschlusses der Theilnahme der Volksgenossen am Gericht, die Epoche der allgemeinen Herrschaft des römischen Rechtes! Siehe J. St. Pütter, specimen jur. publici et g. medii aevi. De instaur. imperii Rom. etc. Gotting. 1784. cap. 10.

Die hohe Bedeutung der Regierung Heinrichs VIII. für das öffentliche Recht ist in neuester Zeit gebührend beleuchtet worden von Rudolph Gneist, das heutige engl. Verf.- und Verwalt.-recht. Berlin 1857. Thl. I. S. 180—206. Nicht so die gleich wichtige Umgestaltung des Privatrechts, welche nicht minder hervorgehoben zu werden verdient, als die Akte der kirchlichen Reformation, an die man meist zunächst denkt. Ist doch der Geist der Selbstforschung erst in späterer Zeit dort erwacht! Die

äußere Losreißung von Rom und dem Continent hat aber nicht nur auf die Vitalität der alten Kirche lähmend gewirkt und selbst die Glieder der germanischen Völkerfamilie sich mehr entfremdet, sondern vorerst wieder nur zu einer absoluten Kirchengewalt geführt. Die Bischöfe wurden Beamte auf Widerruf, die Convocationen verloren ihre parlamentarische Bedeutung und die Ketzer richtete jetzt ein anderer Staatsrath, eine zweite Sternkammer auf geistlichem Gebiet, die High Commission Court der Krone, welche von Elisabeth bis auf 12 Karl I. (c. 11) bestand. Freilich darf nicht verkannt werden, daß dasselbe Gesetz, welches diesen Gerichtshof einführte (stat. 1 Elisabeth c. 1), zuerst den Begriff der Ketzerei genauer begrenzte, bis endlich nur eine geistliche Censur pro salute animae hiefür zugelassen wurde.

Doch ich kehre zum altenglischen Privatrecht zurück und glaube zunächst einiges über meine Methode der Darstellung bemerken zu müssen. Ich habe es vorgezogen, auch das alte Recht systematisch, nicht chronistisch darzustellen und mit stetem Hinblick auf das geltende Recht, um veraltetes Recht möglichst auszuscheiden. Obwohl nun der Zeitraum, welchen wir in diesem Bande behandeln, gegen 600 Jahre umfaßt und die Gesetzgebung dazumal ungemein fruchtbar war, so erscheint das alte Rechtssystem doch sofort in den ersten bedeutenden Quellen unter Heinrich II., von welchem die Grundlagen der Organisation der Reichsgerichte herrühren und namentlich unter Heinrich III. so klar ausgesprochen, daß eine Darstellung nach den einzelnen Regierungen nur durch Wiederholungen ermüden und den innern Zusammenhang des ganzen Rechtsgebäudes, auf dessen Erkenntniß doch alles ankommt, stören und unkenntlich machen würde. Allerdings ist die Regierung Eduards I. (1272—1307), des englischen Justinian, auch für das Privatrecht von mächtiger Bedeutung, hievon zeugen die drei Westminster-Statuten, das von Gloucester und die Articuli super chartas,

ebenso die Eduards III., unter dem die selbständige Billigkeits-jurisdiction des Kanzleigerichts ihren Ursprung nahm (durch das writ of subpoena). Die späteren Gesetze dieses Zeitraums stehen aber in so organischer Verbindung mit den frühern, daß sie nicht sowohl das bisherige Rechtssystem principiell ändern, als vielmehr nur ergänzen und erweitern.

Die Quellen, aus welchen das Recht dieser Periode geschöpft wird, verdienen eine besondere Betrachtung. Es sind hierbei hauptsächlich drei Arten von Rechtsquellen, Gesetze, gerichtliche Akte und Entscheidungen, und Rechtsbücher in's Auge zu fassen. Im Allgemeinen sind die Rechtsquellen des altenglischen Privatrechts in diesem Zeitraum keine andern, als die gewöhnlichen Quellen der common law, welche ja eben das altenglische Recht ist. Man sucht vergebens nach einer anderen bestimmteren Definition des „gemeinen Rechts" in England. Man bestimmt es gewöhnlich nur negativ als Gegensatz gegen anderes beschränkteres Recht und bezeichnet es namentlich als das englische Gewohnheitsrecht (jus non scriptum) im Gegensatz des statutarischen Rechts, worunter man aber doch nur das auf neueren Gesetzen (statutes) beruhende Recht versteht. Auch das alte über Menschengedenken (time whereof memory of man runneth not to the contrary) zurückreichende sogenannte Gewohnheitsrecht beruht ja genau besehen auf Gesetzen (Leges), wenn diese auch nicht überall als Quellen nachzuweisen und nicht sofort in modernem Sinne des Worts als Gesetze zu fassen sind. Auf dem Continent, insbesondere in Deutschland, wo die Forterzeugung des Rechts im Wege der Gesetzgebung allmählig aufhörte, stellt sich anstatt des Gegensatzes vom gemeinen und statutarischen Landesrecht der von gemeinem deutschen oder nationalen und gemeinem römischen Civil- oder Pandektenrecht, welches die Lücke der Gesetzgebung auszufüllen hatte, ein, und das alte gemeine Recht deutschen Ursprungs erhält

sich fast nur als partikuläres Gewohnheitsrecht. In ähnlicher Weise, wie in Deutschland, entstand in Frankreich am Schluß des Mittelalters der Gegensatz des einheimischen Rechts in den Coutumes zum römischen Recht und ersteres erhielt seit Dumoulin eine fortgesetzte wissenschaftliche Pflege. In andern germanischen und romanischen Ländern wurden die partikulären einheimischen Gewohnheiten sogar zu einem allgemeinen Gesetzbuch vereinigt. So in Schweden und in Portugal seit König Eduard zu Anfang des 15. Jahrhunderts und in der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. in Spanien unter Alphons X., dessen Partidas freilich meist auf röm. Recht gegründet sind. Savigny, Gesch. d. röm. R. B. II. § 27.

Es ist hier nicht die Aufgabe, die Rechtsquellen, aus welchen das gemeine Recht sich herleitet, erschöpfend zu besprechen. Dieses ist überhaupt bei dem bisherigen Zustand der Archive und bei der noch nicht erfolgten vollständigen Verzeichnung und Ordnung der Records bis jetzt kaum möglich gewesen. Die Literatur über die äußere Rechtsgeschichte ist noch überaus dürftig und unzuverläßig. Hale's hist. of the Common Law ist der Anlage nach noch immer das beste Buch hierüber, obwohl es selbst nur ein nachgelassenes Werk des Verfassers und nur eine sehr unvollkommene Skizze ist, was schon von Reeves (hist. of the Engl. Law, preface, zuerst erschienen 1783) bemerkt worden ist. Auch Burke schließt sich diesem Urtheil an in seinem trefflichen Abriß der englischen Geschichte bis auf das Jahr 1215 gegen Ende.

Die gegenwärtige Erörterung über die Rechtsquellen darf sich um so kürzer fassen, als sie ja zunächst nur für das Privatrecht in Betracht kommen. Auch soll aus früher angegebenen Gründen hauptsächlich die Zeit vor Eduard I. betrachtet werden.

Wir werden dieselben in der Weise betrachten, daß wir zuerst die rein englischen, sowohl die für ganz England geltenden, als auch die Gewohnheitsrechte für bestimmte Districte und Gerichte

besprechen und dann auch einen Blick auf die außerhalb Altengland geltenden Rechte werfen.

§ 2.

A. Ordentliche Rechtsquellen und zwar rein englische Quellen, also mit Ausschluß der in Schottland, Irland, auf den früher zur Normandie gehörigen Inseln, in Wales und Berwick, geltenden Rechte, obwohl gegenwärtig England im engeren Sinne in der Regel auch Wales und Berwick begreift.

I. Gesetze (Statutes). In keinem Punkte tritt der große Unterschied englischer Staatsbildung von der continentalen sichtbarer hervor, als in der Gesetzgebung. Während auf dem Continent in diesem Zeitraum vom Untergang der karolingischen fränkischen Monarchie bis zum allgemeinen Landfrieden die Gesetzgebung, dieser bedeutsamste Faktor der Lebendigerhaltung und Forterzeugung des Rechts, ganz erlischt, alle Fortbildung des Rechts nur durch die Rechtssprüche (Weisthümer) der Schöffen vermittelt wird und schließlich die Gauverfassung, die eigentliche Grundlage der Selbstverwaltung sich vollends auflöst: sehen wir in England nach kurzen Unterbrechungen die alten deutschen Grundsätze neu gekräftigt, die Comitatsverfassung in verjüngter Form wieder erstanden und die Gesetzgebung in diesem Zeitraum so thätig, daß sie auch ihrem Gehalt und Umfang nach die erste Stelle bei einer Betrachtung der Rechtsquellen dieses Zeitraums verdient.

Der Begriff des Gesetzes (statute) ist übrigens am Anfang dieser Periode kein fertiger und steht mit der gleichzeitigen Ausbildung der Legislatur in Wechselbeziehung. Vorerst finden wir nach der normännischen Eroberung die Ausdrücke Cartae (Charters) und Assisae, welche bereits der Bedeutung von Gesetzen (statutes) im modernen Sinn sich nähern. Die Charters sind die lehnrechtliche Form der Gesetze, wonach der König als die

Quelle aller Gerechtigkeit und sonach als alleiniger Verleiher des Rechts erscheint. Auch die solenne Form hat einen feudalen Charakter. Schon ein Theil der Gesetze Wilhelm des Eroberers erscheint in dieser Form. Gewöhnlich begreift man aber unter Charters zur Abhülfe von Beschwerden folgende: die Heinrichs I. (1101), Stephans (1136), Heinrichs II. ohne Datum wie die vorige, die Capitula Baronum (1214), sowie die M. Ch. Johanns II. (1215). Ausgabe von Blackstone, Tracts vol. II.

Der Ausdruck assisae (Constitutiones) deutet schon auf die in dieser Periode erfolgte bestimmtere Organisation der Legislatur, welche sich auf Grundlage der Grafschaftsversammlungen (assisae), die zu einer Generalassise zusammentreten, entwickelte. Als Gesetze dieser Art werden namentlich die Constitutionen zu Clarendon 1164 und die zu Northampton 1176 bezeichnet. Andere Gesetze dieser Art sind die assisae panis et cerevisiae, welche 5 Heinrich III. im Parlament beschlossen wurden, dann die assisae forestae 34 Eduards I. Siehe Littl. § 234 in fine.

Auch bei diesen Gesetzen kam die solenne Form hinzu, welche sie den spätern statutes nähert. Die Assisen von Clarendon wurden von allen an der Berathung Theilnehmenden, mit Ausnahme von Becket, gezeichnet und gesiegelt und in drei Theilen aufbewahrt, von Becket, dem Erzbischof von York und endlich von dem König selbst, um sie in die Rolle der königlichen Charters eintragen zu lassen. Reeves I. p. 218.

Es ist hier nicht zulässig, eine Skizze der Geschichte des Parlaments und seiner legislativen Befugnisse zu geben. Die vollständige Ausbildung der Legislatur im modernen Sinn erfolgte übrigens viel später, als die Reihe der sogenannten Statuten beginnt. Es werden deßhalb in der englischen Literatur mit Recht alte und neue Gesetze (statuta vetera und nova) unterschieden. Die neueren Statuten beginnen mit Eduard III. (1327—77).

Diese Unterscheidung knüpft sich jedoch an keinen bestimmten Vorgang und beruht eben auf der allgemeinen Annahme, daß zu dieser Zeit der heutige Begriff des Statuts in der Hauptsache feststeht. Gneist (Verfass. u. Verwalt.recht Th. I. S. 142) hat den Unterschied der neuen Statuten von den frühern Gesetzen in der normänn. Periode in der Weise charakterisirt: „Die früheren Verordnungen waren Administrativ-Erlasse der Könige, einseitige Zusagen, Verleihungen, Charters. Dann folgt eine Gruppe mit dem Charakter von Vereinbarungen des Landesherrn mit seinen Vasallen (Assizes, Etablissements). Die jetzigen Verordnungen sind Vereinbarungen des Königs mit allen Ständen des Reichs, Prälaten, Baronen und Gemeinen (Statuta). Der neue Grundgedanke darin ist, daß „was zwischen dem König, dem großen Rath und den Gemeinen vereinbart worden, auch nur durch gemeinsamen Consens wieder aufzuheben ist". Bei dieser Schilderung erscheint die königl. Gewalt in der ersten normänn. Periode sicher zu absolut gestellt, was sich wohl nur scheinbar durch den Sprachgebrauch der Gesetze, wie Rex constituit, begründen läßt; keineswegs lag dieses aber in der Sitte der Normannen, nicht minder als der Sachsen. Ueber diese Sprechweise im Mittelalter siehe Reeves (I. p. 216), der selbst wieder auf einen Vorläufer Eichhorn's, auf Ign. Schmidt's Geschichte der Deutschen (I. S. 582) verweist.

Es ist auch überhaupt ein scharfer Unterschied zwischen den vielfachen Benennungen der Gesetze nicht zu ziehen, so wenig als im fränkischen Reich auf dem Continent zwischen Capitulare und Lex (siehe jedoch Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Band I. § 149) oder im alten Rom, wo eben im Verlauf der Geschichte bald der Wille des Populus, bald der Plebs Gesetz war, dann wieder die Senatsconsulte an die Stelle der Gesetze traten. S. Dig. de origine juris (Lib. I. tit. 2).

Versteht man unter Statut nur eine mit allen Ständen des

Rechts vereinbarte Verordnung, dann müßte die Reihe der neuen Statuten schon unter Heinrich III. beginnen. In dieser Zeit schrieb schon Bracton: Sed absurdum non erit leges Anglicanas (licet non scriptas) leges appellare, cum legis vigorem habeat, quicquid de consilio et de consensu magnatum, et reipublicae communi sponsione, authoritate regis sive principis praecedente, juste fuerit definitum et approbatum. Jedenfalls war schon unter den ersten zwei Eduarden die heutige Form des Parlaments feststehend; schon seit Eduard I. schließt sich das Oberhaus als Concilium magnum an den gleichzeitig permanent gewordenen Staatsrath an und die Beiladung der Gemeinen wurde gewöhnlich. Allerdings sind zu dieser Zeit die Rechte des Ober- und Unterhauses, das erst unter Eduard II. äußerlich getrennt erschien, noch nicht vollständig entwickelt; dieses ist aber auch noch nicht unter Eduard III. der Fall. Eine ausdrückliche Anerkennung des Zustimmungsrechts der Gemeinen für Gesetze, Geldbewilligungen und sonstige gemeinnützige Dinge erfolgt erst 5 Richard II. und wiederholt 2 Heinrich V. Es ist deßhalb wohl richtiger, wenn man die Absonderung der neuen von den alten Statuten an die unter Eduard III. erfolgte Ausscheidung der Ordinances und Statutes anknüpft, welche mit der Redaction der Statuten zusammenhängt, von der alsbald Genaueres angegeben werden soll.

Die Redaktion der Statuten geschah in der Weise, daß die Anträge (petitions) der Gemeinen, welche bewilligt worden waren — die regelmäßige Initiative der Gemeinen führte zum Rechte der Zustimmung — in die Parlamentsacten (rolls of p.) eingetragen wurden. Aus diesen wurden dann erst die eigentlichen Statuten, soweit diese Anordnungen einen bleibenden gesetzlichen Charakter hatten, von den Richtern ausgezogen und in die Rolle der Statuten (st. rolls) eingefügt.

Alle Statuten einer Parlamentssitzung wurden in ein einziges Statut zusammengeschrieben (als Reichsabschied), in welchem dann die verschiedenen Bestimmungen als capitula erschienen, welche in späterer Zeit unter Heinrich VIII. eigene Titel oder Ueberschriften erhielten. Die eigentliche Gesetzesform erhielten die Statuten gegen Ende Heinrich VI. oder Anfangs der Regierung Eduard IV., wo sofort die petitions als bills stylisirt wurden.

Diese Mitwirkung der Richter bei Abfassung der Statuten ist wohl so ursprünglich, wie das königl. Sanktionsrecht. In der Fleta (lib. I. c. 17) heißt es: Et habet Rex in potestate sua ut leges et consuetudines et assisas in regno suo provisas et approbatas et juratas. Der König konnte wohl immer früher mit Hilfe seiner Richter, auch ohne Gemeine, auf Grund der bestehenden Gesetze weitere Anordnungen treffen im Interesse der Justiz. Man sehe Beispiele unter Eduard I. und II. bei Reeves II. p. 153 und 355 (st. of Gavelet 10 Ed. II.). Erst seit Eduard III. tritt der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung bestimmter hervor.

Die Unterscheidung von Gesetz (statute) und Verordnung (ordinance) ist vom Anfang an mehr nur eine formelle. Das Statut setzt in der Regel die Eintragung in die Statutenrolle voraus durch die Richter, an welche dieses durch den Staatsrath (Privy Council) kam, welcher die eigentliche Publication und Ausführung der Parlamentarschlüsse überwachte. Erfolgte keine Eintragung in die Statutenrolle, so sprach man häufig im engern Sinne von einer Ordinance. Die Ordinances des Staatsraths, mit welchen wir es hier nicht weiter zu thun haben, sind wie alle Urkunden des Staatsraths nach den Handschriften des brit. Museums herausgegeben von Sir Harris Nicolas (Proceedings and Ordinances of the Privy Council of England). Die Urkunden beginnen mit dem 10. Regierungsjahr Richard's II. (1386), dem

Nachfolger Eduards III. und reichen mit wenigen Ausnahmen bis zu Ende der Regierung Heinrichs VI. (1641).

Wie unter Eduard III. der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung zur Erkenntniß kam, zeigt ein Vorfall aus der Zeit 37 Eduard III. Damals fragte der Kanzler an, ob gewisse Parlamentsschlüsse in Form einer Ordinance oder eines Statuts genehmigt werden sollten. Das Parlament zog die Form einer Ordinance vor, damit wenn nöthig im nächsten Parlament die Sache wieder verbessert werden könnte. Die Ordinance wurde dann auf der Rückseite der Parlamentsrolle vorgemerkt. Diese Ordinance kam aber auch auf die Statutenrolle. Es kann also eine O. auch ein Statut sein. Umgekehrt ist aber nicht ein jedes Statut eine Ordinance und jedes Statut setzt außer der Einwilligung des Königs die Zustimmung der Lords und der Gemeinen voraus. Wirkt einer der drei Faktoren nicht mit, ist es nur eine O. So namentlich Coke (zu Littl. s. 234). Die Ansicht Lord Coke's wurde insbesondere von einem gewissen Prynne bekämpft, der aber soweit ging, geradezu jeden Unterschied zwischen Ordinance und Statut zu läugnen. Hieran ist nur soviel richtig, daß allerdings jedes Statut ursprünglich auch eine Ordinance war, d. h. eine Anordnung, um gewisse Dinge in eine gewisse Regel und „Ordnung zu bringen“ (Littl. s. 234). So erscheint eine ordinatio forestae, de inquesitionibus und contra servientes. Bei einer Controverse mit Coke müßte man, wie Hargrave (Note 292 zu Littl.) bemerkt, zwei Fragen erörtern, 1) ob der Ausdruck Ordinance in der That je gebraucht wurde für eine provisor. Anordnung (provision), welche nur von einem oder zwei Faktoren der Gesetzgebung abgeschlossen wurde, 2) aber hauptsächlich, ob die ausdrückliche Erwähnung von einem oder zwei Theilen der Gesetzgebung die Vermuthung der Zustimmung des Dritten ausschließt. Im letztern Punkt haben Hawkins und

Ruffhead, welche Ausgaben der Statuten besorgt haben, sich mit guten Gründen gegen Coke erklärt. So hat namentlich Ruffhead in Bezug auf das Statut 8 Heinrich V. cap. 29, worin nur die Zustimmung der Lords und die königl. Sanktion erwähnt ist, aufmerksam gemacht, daß ja in der Vorrede zu allen Statuten derselben Session die Zustimmung der Gemeinen erwähnt ist, ferner werde sich in einem spätern Gesetz (22 Heinrich VIII. c. 10) ausdrücklich auf das erwähnte Statut 8 Heinrich VI. c. 29 als solches zurückbezogen.

Genauer wurde das Wesen eines Statuts im Unterschied einer O. erst im Zeitalter der Revolution erörtert. Von Bedeutung ist der Streit zwischen König und Parlament über die Ordinance for settling the Militia, wovon in Clarendon's Geschichte der Rebellion 1641—42 umständlicher gehandelt wird. Beide Häuser beschlossen eine O. in dem äußern Styl eines Statuts, der König verweigerte die Zustimmung und verlangte den Modus eines Statuts. Die Gemeinen präsentirten dann eine Petition, worauf der König erklärte: „daß er nicht die Sache verweigert habe, sondern nur das Mittel, den Weg. Er habe eine Bill gewünscht, als den alten guten Weg, um den Unterthanen ein Gesetz vorzuschreiben. Was eine Ordinance sei, verstehe er nicht, wohl aber wisse er, daß eine solche ohne seine Einwilligung nichtig und nicht bindend sei.“ Als endlich beide Häuser eine vom König eingebrachte Bill, freilich mit Aenderungen, beschlossen, versicherte der König in seiner Erklärung hierauf, „daß er nur aus Achtung vor der Verfassung und aus Liebe zum Gesetze so gehandelt habe, da er von dem Ungerechtfertigtsein der Ordonance überzeugt gewesen. Im Uebrigen habe er gewollt, daß beide Häuser im Wege des Gesetzes beschlössen, was sie für dienlich erachteten.“

Offenbar war zur Zeit Karl's I. die Ansicht Coke's vorherrschend, wonach man Ordinances eben die Beschlüsse des Par-

laments nannte, welche die Einwilligung des Königs nicht hatten. Unter Ordinance verstand man ein unvollkommenes Statut.

Ueber den inneren Unterschied von Statut und Ordinance ist beachtenswerth eine Schrift von Elsyng, die sich unter dem Titel: Expeditionis Billarum Antiquitas in zwei Abschriften im brit. Museum befindet, wie es scheint als zweiter Theil zu der Schrift: on Parliaments. Elsyng war Deputy Clerk des Parlaments 1620 und noch einige Jahre später. Er schrieb zwischen 1628 und 40. Siehe hierüber die offizielle Ausgabe: Statutes of the Realm. Introd. p. XXXII. Note 5.

Nach Elsyng kann eine Ordinance eben kein neues dauerndes Recht schaffen, ebensowenig ein bestehendes Gesetz aufheben, aber wohl kann auf diesem Wege ein vorübergehendes Gesetz (temporary provision), welches mit bestehenden Rechten nicht im Widerspruch steht, geschaffen werden, auch kann eine Ordinance durch eine spätere wieder aufgehoben werden, ohne daß es eines Statuts bedarf.

Im Uebrigen ist es aber feststehend, daß, was immer über den Unterschied von Statut und O. geschrieben wurde, ungenügend ist. Siehe Introd. zu den Stat. of the Realm. p. XXXII. Es kann aber auch nicht geläugnet werden, daß ein Unterschied wirklich oft gemacht worden ist. So sehr auch noch das heutige englische Recht alle Verwaltung gerichtlich begränzt, so ist doch jetzt auch das Recht des Königs, die Prärogative des Königs zur Erlassung von Verordnungen (the prerogative of issuing proclamations) unzweifelhaft. Siehe Stephen, New Comm. II. p. 497.

Nachdem wir so die Redaction der Statuten und deren Unterschied von den Ordinances erörtert haben, soll nun ein Ueberblick auf die vorhandenen Gesetze geworfen werden. Wir haben hierbei die offizielle Ausgabe vom Jahre 1810 vor Augen.

The Statutes of the Realm printed by command of his majesty king George the third in pursuance of an address of the house of Commons of Great Britain. In dieser Ausgabe sind mit richtigem Takt nur solche Gesetze aufgenommen, welche in den älteren Drucken vorkommen und durch ihre Anerkennung in den Gerichtshöfen sanktionirt sind. Es sind insbesondere nur solche aufgenommen, welche in den Ausgaben vor der von Hawkins (erschienen 1735 in 6 Foliobänden, bis 7 Georg II. reichend) abgedruckt sind. Weitere Materialien des öffentlichen Rechts, welche von Hawkins nicht berücksichtigt worden und auch früher nicht gedruckt worden sind, haben Aufnahme gefunden, wenn sie in authentischen Quellen enthalten sind (in Statute rolls, Inrollments of Acts, Exemplifications, Transcripts by Writ und Original Acts). Dagegen sind solche Beschlüsse, welche zwar in den Parliament Rolls eingetragen sind, aber nicht in die Statutenrolle einregistrirt worden, ungeachtet sie die Zustimmung der drei Faktoren der Gesetzgebung erhalten haben, nicht aufgenommen worden.

Bei der Auswahl der Dokumente waren folgende Grundsätze maßgebend. 1) Die vorzüglichste Quelle sind die Statutenrollen. Diese sind aber nur von der Zeit 6 Eduard I. bis 8 Eduard IV. vorhanden und auch in diesem Zeitraume fehlen die Statuten von 9 bis 23 Heinrich VI. inclus. Die Statuten reichen aber vor die Zeit Eduard I. zurück. Allerdings sind aus der Zeit Heinrich III. nur die Magna charta und die Charta de foresta in der vorhandenen Statutenrolle verzeichnet. Die Existenz anderer Statuten ist aber durch Bücher und sonstige Urkunden verbürgt z. B. die Statuten von Merton und Marlbridge. Viele Acte der Gesetzgebung aus der langen Regierung Heinrich III. sind verloren. Uebrigens ist es bemerkenswerth, daß in dem Rechtsbuche Bracton aus dieser Zeit nur vier bis fünfmal Gesetze erwähnt sind, die

wir nicht kennen. S. Reeves II. p. 84. Ungeachtet dessen nun, daß einzelne Statuten nicht in der Rolle vorhanden sind, so hat sich doch die Regel gebildet, daß Statuten, welche nicht in der Rolle verzeichnet sind, als solche anerkannt worden, wenn ihre Existenz nur sonst durch authentische Quellen (memorials) gesichert ist. Reeves a. a. O. 2) Sind über ein Statut die Rollen nicht vorhanden — diese sind seit 8 Eduard IV. nicht vorhanden und nach 4 Heinrich VII. hören sie ganz auf und werden durch die Inrollments in Chancery ersetzt — so kommen als nächste Quelle die Exemplifications und Transcripts in Betracht. Die ersten sind Kopien von Statuten, welche aus der Chancery an die Sheriffs der Grafschaften und Cities in England oder an Kanzler oder Oberrichter von Irland oder an andere Plätze zur Publication und Aufbewahrung gesendet wurden. Transcripts by writ waren Kopien, die auf besonderen königlichen Auftrag gefertigt wurden. 3) Hierauf folgen die Original Acts d. h. Bills, welche in das Parlament gebracht wurden, durch beide Häuser gingen und die königliche Zustimmung erhielten. Einzelne sind vor 12 Heinrich VII. vorhanden und waren bisher im Tower verwahrt. Die acts seit 12 Heinrich VII. sind im Parliament office aufbewahrt. 4) Sind auch solche Urkunden über ein Statut nicht vorhanden, dann geben die Parlamentsprotocolle (Rolls of P.) den Ausschlag. Hiernach folgen 5) die Close, patent, fine und charter Rolls, wovon später bei der Darstellung des Privatrechts selbst die Rede sein wird, dann 6) Entries und Books of Record. 7) Bücher und Manuscripte, welche den Charakter eines Record haben, endlich 8) die gedruckten Ausgaben. Siehe Introduction p. XXXIX. Sonst noch vorkommende auf das Parlament bezügliche Dokumente berühren den Inhalt der Statuten nicht z. B. die summonitiones und brevia de parliamento. Siehe Hale C. L. p. 11.

Auf den Inhalt der Statuten im Mittelalter selbst eingehend, tritt sogleich der Umstand auffallend hervor, daß, während auf dem Continent z. B. in Deutschland die Reichstagsgesetze fast gar keine Bestimmungen für Privatrecht enthalten — was nur in den Reichspolizeiordnungen berührt ist — dieses in den englischen Gesetzen den eigentlichen Kern derselben bildet. Abgesehen hier von den ältern mehr unsichern Statuten — bezüglich welcher auf Spelman's Codex Statutorum verwiesen wird — tritt dieses sogleich bei der Magna Charta, welche in den Statutenausgaben sowie sie am 11. Febr. unter 9 Heinrich III. 1225 bestätigt und in die Parlamentsrolle eingetragen worden den Anfang macht, am entschiedensten zu Tage. Von den 38 Kapiteln derselben sind viele von durchgreifender Wirkung auf die Fortbildung des Privatrechts gewesen.

In diesem Punkte liegt die vorzüglichste Bedeutung dieses Staatsgrundgesetzes, das auf dem Continent im Mittelalter nicht seines Gleichen hat, obwohl in Deutschland das fränkische Recht einzelne nicht unähnliche Bestimmungen aus noch früherer Zeit aufweisen kann z. B. aus der Zeit des ersten Salischen Kaisers Konrad II. (1024—1039) und in Nebenstaaten des deutschen Reichs sind ähnliche umfassende Grundgesetze, fast gleichzeitig mit der Charte Johannes 1215, erschienen z. B. die goldene Bulle der Ungarn unter Andreas II. (1222). Es ist ja überhaupt die gesammte Comitatsverfassung derselben aus der Zeit Stephans des Heiligen (997—1038) unzweifelhaft deutschen Ursprungs.

Die Reihe der Statuten nach der M. Ch. und der Ch. de foresta eröffnet das Statut von Merton, dem an Bedeutung aus der Zeit vor Eduard I. nur noch das Statut von Marlebridge gleichkommt. Beide Statuten sind auch allein von allen aus der Zeit Heinrichs III. von Lord Coke commentirt worden (Second Part of the Institutes).

In der offiziellen Statutenausgabe sind überhaupt folgende aufgenommen.

1235—36. Heinrich III. Jahr 20. Provisiones de Merton in 11 Kap., wobei als Note ein Breve de nova constitutione und De Provisione novorum brevium jenes aus den Close, dieses aus den Patent Rolls abgedruckt ist. Ferner Statutum Hibernie de coheredibus.

1253. Jahr 37. Sententia excommunicationis lata in transgressores cartarum und als Note Protestatio regis et magnatum.

1256. Jahr 40. Provisio de anno bissextili et die.

1259. Jahr 43. De provisionibus factis per regem et consilium suum.

1266 und 67. Jahr 51 und 52. Dictum de Kenilworth (The Award made between the king and his Commons at R.) und als Noten Explanatio dicti de Kenillworthe und Addictio dicti de Kenillworthe.

1267. Jahr 52. Statutum de Marleberge (St. of Marlborough) in 30 Kap.

Von Eduard I. an tritt die französische Sprache als Gesetzessprache immer mehr hervor und wechselt mit der lateinischen: die Zahl der Statuten wird immer reichlicher und bald unübersehlich. Erst seit dem Beginn der Regierung Heinrich VII. ist das Englische, welches parlamentarisch erst in 36 Eduard III. gebraucht wird, allgemeine Gesetzessprache.

In Irland kommt das Französische sogar noch in Statuten unter Heinrich VII. (Jahr 8, 16 und 23) vor. Siehe Introd. p. XLII.

§ 3.

II. Gerichtliche Quellen. Es sind hierbei die Quellen, insbesondere Formeln und Urkunden, in Fällen der streitigen Gerichtsbarkeit von den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu unterscheiden.

a) Formeln und Urkunden in Rechtsstreitigkeiten. Um einen Einblick in die Fülle und Bedeutung dieser Rechtsdenkmäler zu erhalten, wird es nöthig, die Gerichtsverfassung und den Rechtsgang bei Privatrechtsstreiten im Mittelalter ein wenig zu beleuchten.

Die Gerichtsverfassung dieser Zeit erhielt ihr eigenthümliches Gepräge durch die Einrichtung der Assisen unter Heinrich II. und durch die eingreifenden Bestimmungen der Magna Charta. Ein klares Bild der Gerichte auf dieser Grundlage vor Eduard I. gibt die Darstellung Bractons.

Es sind da vor Allem die alten Volks- und Herrschaftsgerichte von den neuen königlichen zu trennen, welche im Gegensatz zu jenen, die mehr örtlicher Natur waren, eine größere Concentration der Rechtspflege und eine größere Energie der richterlichen Gewalt, wie sie eine stürmische Zeit mit dem Charakter der Selbsthilfe forderte, herbeiführten.

Die Competenz der königlichen Gerichte läßt sich in Strafsachen leichter von den Localgerichten im Comitat abheben, als in Civilsachen. In Straffachen ist aber die königl. Gerichtsbarkeit begründet, so oft körperliche Strafe in Frage steht (Bract. Lib. III. de actionibus cap. 5.). Et sciendum quod si actiones criminales sint, in curia dom. regis debent terminari, cum sit ibi poena corporalis infligenda, et hoc coram ipso rege, si tangat personam suam, sicut crimen laesae majestatis, vel coram justitiariis ad hoc specialiter assignatis, si tangat

personas privatas. In Civilsachen ist die königliche Gerichtsbarkeit theils eine unmittelbare theils eine mittelbare. Unmittelbar ist die Jurisdiction des Königs begründet hauptsächlich in folgenden Fällen: 1) bei dem placitum de baroniis, wenn der Kläger sein Besitzrecht vom König selbst herleitet, 2) bei placita de advocationibus ecclesiarum vel capellarum und bei assisae ultimae praesentationis, weil der Bischof auf Befehl eines Andern als des Königs einen Cleriker nicht zu admittiren gehalten ist, 3) bei placita de dotibus, wenn das Weib nichts hat, weil im Falle der Einrede, daß keine gültige Ehe stattgehabt habe, nur der König den Bischof zur Entscheidung dieser Frage anhalten kann, 4) bei quaerela finis factae in curia dom. regis et non observatae, weil nur der König selbst Rechtsgeschäfte, welche in seiner Curie vorgenommen wurden, auszulegen befugt ist, endlich 5) werden viele placita im Gerichtshof des Königs verhandelt propter impotentiam aliorum ex necessitate z. B. in Streitigkeiten über Freehold — cum non posset aliquis Baro, vicecomes vel alius de liberis tenementis cognoscere, nec tenens tenetur respondere, sine praecepto vel warranto dom. regis, nec etiam possunt aliquem de hujusmodi. ad sacramentum sine warranto compellere — und wegen Privilegs, wie ein solches die Templer hatten.

Die mittelbare königl. Jurisdiction war in folgenden Fällen begründet: 1) bei Rechtsverweigerung, Nichtkönnen oder Nichtwissen vorerst des Court Baron im Fall der Eigenthumsklagen (de recto) und dann des County Court. Wie dieser Zug von den Untergerichten an das bancum später genauer geregelt wurde, siehe bei Reeves III. p. 45. An den Gerichtshof des Königs (magna curia regis) konnte die Sache außerdem nicht gegen den Willen des Lehnsherrn gezogen werden, wenn er nicht auf seine Gerichtsbarkeit verzichtet hatte, 2) bei der quaestio status, welche

in der Regel zur Competenz des Sheriff gehört, wie insbesondere das placitum de nativis, so oft die Einrede der Freiheit vorgebracht wird, denn hierüber entscheidet — propter favorem libertatis, wie Bracton bemerkt — stets nur die magna curia regis. In vielen andern Fällen war die königl. Gerichtsbarkeit begründet, aber mittelst des breve quod justiciet konnte ausdrücklich der Sheriff als Justitiar aufgestellt werden, wie bei Fällen de servitiis et consuetudinibus, de debitis et aliis placitis infinitis, dann bei dem placitum de vetito namio.

Die alten Volksgerichte verloren in dieser Periode, der wachsenden königl. Gerichtsbarkeit gegenüber, alsbald ihre frühere Bedeutung immer mehr. Zuerst war ihnen durch die Bestimmung in c. 17 der M. Ch. alle Jurisdiction in den wichtigeren Straffällen entzogen worden. Nullus vicecomes, constabularius, coronator vel alii balivi nostri teneant placita coronae nostrae. Ihr Ansehen ging aber hauptsächlich erst seit cap. 10 des Statuts von Marlebridge verloren. Mit diesem wurde die in der Zeit Heinrich I. ausdrücklich angeordnete Verpflichtung der höhern Geistlichkeit und des höheren Adels und Amtes bei der Comitatsversammlung zu erscheinen — siehe Leg. Henr. I. c. 31 und die von Coke zu c. 35 der M. Ch. citirte Stelle aus dem rothen Buch des Exchequer — aufgehoben und die Entbindung von dieser Verpflichtung noch ausgedehnter. De tournis vicecomitis provisum est, quod necesse non habeant ibi venire archiepiscopi, episcopi, abbates, priores, comites, barones, nec aliqui viri religiosi, seu mulieres, nisi eorum praesentia ob aliquam causam specialiter exigatur. — In Criminalsachen gingen die Befugnisse des Sheriffs zuletzt auf das neuere Institut der Friedensrichter in deren quarter sessions über, wie dieses namentlich schon durch Statut 1 Eduard IV. c. 2 bezüglich der in seinem tourn erhobenen indictments ange-

ordnet wurde. Das Verständniß der Umwandlung dieser Competenzverhältnisse setzt freilich eine genauere Analyse des Strafverfahrens voraus. Hier genügt es, auf die Entwicklung des Indictments und der öffentlichen Anklage in meinem Buche: über die Einstimmigkeit der Geschworenen (München 1849. S. 142—149) zu verweisen. In Civilsachen wurden die Untergerichte auf die Streitfälle unter dem Werth von 40 sh. eingeschränkt.

Bezüglich der Organisation der Niedergerichte ist es ausreichend zu bemerken, daß, an der Spitze des Grafschaftsgerichts, County Court, der Sheriff steht, der an die Stelle des Alderman oder Earl (comes) der früheren Zeit getreten ist, woher sein Name vicecomes. Ihm zur Seite stehen die balivi der Hunderte in der Grafschaft. In den curiae baronum heißt der Gerichtshalter senescallus oder constabularius vielmehr castellanus. Siehe Bract. fol. 336 (venire debet ad — castrum — et ibi ostendere castellano quo die venerit sicut constabularius turris ostendere si placitum esset apud Westm. in curia dom. regis) und fol. 69. Die Vorstände in den Städten mit Gerichtsbarkeit heißen gleichfalls oft balivi wie in Ipswich, Yarmouth, Colchester. Co. Littl. 168^b^.

Die königliche Gerichtsbarkeit erscheint seit der M. Charta vor Eduard I. nach der Darstellung Bractons in folgender Weise organisirt.

Die ordentliche Civiljurisdiction, im Gegensatz der delegirten der reisenden Justitiare, wird in zwei Gerichtshöfen — aula regia und bancum — ausgeübt. Placita vero civilia in rem et in personam in curia domini regis terminanda, coram diversis justitiariis terminantur. Habet enim plures curias, in quibus diversae actiones terminantur, et illarum curiarum habet unam propriam, sicut *aulam regiam*, et *justi-*

tiarios capitales qui proprias causas regis terminant, et aliorum omnium, per querelam vel per privilegium sive libertatem: ut si sit aliquis qui implacitari non debeat nisi coram ipso domino Rege. Habet etiam curiam, et justitiarios *in banco residentes*, qui cognoscunt de omnibus placitis, de quibus autoritatem habent cognoscendi, et sine warranto jurisdictionem non habent nec coertionem. Bract. fol. 105^{b}.

Keiner der genannten Gerichtshöfe läßt sich geradezu einem der heutigen drei Reichsgerichte, Queensbench, Exchequer oder Court of Common Pleas, vergleichen, weil eben die Befugnisse der Rechtshöfe mit der Fortentwicklung der Gesetzgebung sich ändern. In der Hauptsache läßt sich aber doch behaupten, daß zu dieser Zeit die Grundformen der späteren drei Reichsgerichte in der That schon feststehen.

Neben den oben genannten zwei Höfen erscheint nämlich die curia regis, welche im allgemeineren Sinne des Worts auch die aula regis und das bancum sowie die reisenden Justitiare in sich faßt, schon in einem engern Sinne als kingsbench, insbesondere als Gerichtshof für die placita coronae und als Obergericht *(magna curia)* in Civilsachen, die in den Volksgerichten nicht erledigt wurden und nicht an die beiden anderen Reichsgerichtshöfe gehören. Der Name Kingsbench kommt unter Heinrich III. noch nicht vor, aber sogleich im 3. Jahr Eduards I. (siehe stat. Westm. c. 46). Von Eduard I. an führen auch die Rollen der Curia Regis diesen Namen. Siehe hierüber Thomas, handbook to the Public Records. 1853. p. 97.

Dieser Gerichtshof ist ohne Zweifel der älteste der königlichen Gerichte und man kann ohne große Kühnheit behaupten, daß derselbe schon aus der Zeit vor der normännischen Eroberung herrührt. Aus angelsächsischen Quellen habe ich mich hievon über-

zeugt, obwohl ich hier dieses nicht ausführlich begründen kann. Einen königl. Gerichtshof vor der Eroberung nehmen auch Palgrave, Spence und Hallam an. Freilich hatte die curia regis in der ersten Zeit nach der normännischen Eroberung eine unbestimmte Gestalt und sie erscheint gemischt mit legislativen Befugnissen. Einen bestimmtern juristischen Charakter erhielt sie unter Heinrich II. Von Bedeutung ist hiefür eine Anordnung, welche Hardy (Introd. to the Close Rolls p. XXV) unter Bezug auf Benedictus Abbas erwähnt, wornach die Zahl der Richter von 18 auf 5 herabgesetzt wurde, welche alle Klagen zu verbescheiden hatten. Konnten sie sich über eine Frage nicht entscheiden, so ging die Berufung an den Staatsrath (King in Council). Siehe Thomas a. a. O. p. 303. In ähnlicher Weise kommt bei Bracton (fol. 290b.) in dem Fall, wenn die Justitiare nicht zu entscheiden wissen, die Sache ad majus consilium.

Die Aula Regis ist wohl kein anderer Gerichtshof, als der Exchequer. Man nimmt gewöhnlich an, daß dieser normännischen Ursprungs sei. Es ist aber sicherlich richtiger, daß er in England entstanden und von da erst auf die Normandie übertragen worden ist. Siehe hierüber Phillips, engl. Rechtsg. II. S. 57 und Rüttimann, der engl. Civilprozeß S. 50. Keinem Zweifel unterliegt es aber, daß die Entstehung dieses Gerichtshofs erst in die normännische Periode der engl. Rechtsgeschichte fällt und daß er kaum vor Heinrich I. entsprungen sein kann. Siehe Foss, Judges of England 1848. I. p. 73. Vom Anfange an wurde an diesem Hof, obwohl zunächst ein Rechnungs- oder Schatzkammerhof, eine gewisse Civiljurisdiction ausgeübt, wenn auch dieses wegen Verlustes der ältesten gerichtlichen Urkunden nicht nachweisbar ist. Der Exchequer war in der That nur die curia regis, bestehend aus denselben Personen, jedoch hier barons genannt, sitzend an einem andern Platz ad scaccarium, und es ist wahrscheinlich, daß hier

nicht blos Civilprozesse, welche das königliche Einkommen betrafen, abgeurtheilt wurden. Der Brauch, im Rechnungshof gewöhnliche Civilprozesse (common pleas) abzuhalten, scheint auch fortgedauert zu haben bis auf die Zeit, wo diese von der curia regis ausgeschieden wurden. Siehe Reeves I. p. 51. Auch nach dieser Zeit scheint der Exchequer in solcher Weise noch thätig gewesen zu sein, bis durch ein Statut: Provisiones factae in Scaccario aus dem 12. Regierungsjahr Eduards I. (in frühern gedruckten Ausgaben wurde es als Statutum novum de Scacc. aliter dictum St. de Rotelanda aus 10 Eduard I. bezeichnet) die Competenz genauer begrenzt wurde. Volumus et ordinamus quod nullum placitum de cetero teneatur seu placitetur in scacc. praedicto, nisi illud specialiter tangat nos vel ministros nostros praedictos. Stat. of the Realm. I. p. 70.

Daß das bancum der Hof Court of Common Pleas sei, wird wohl von Niemanden bestritten werden. Die Zeit der Entstehung dieses Gerichtshofs, der wie sein deutscher Name zeigt, in England selbst entsprungen ist, fällt jedenfalls schon vor König Johann, obwohl er erst seit cap. 11 der M. Charta aus dem 17. Jahr Johann's (bestätigt durch c. 11 der M. Ch. aus 25. Jahr Eduard's I.) ständig wurde. Communia placita non sequantur Curiam nostram, sed teneantur in aliquo certo loco. Siehe Reeves I. p. 57 und Note 30 Hargrave's über Madox zu Co. Littl. 71^{b}. In ähnlicher Weise wurde auch in Frankreich unter Philipp dem Schönen um 1302 das Parlament in Paris und 1495 unter Maximilian I. das deutsche Reichskammergericht in Worms, später Speier ständig gemacht.

So hatten sich im Laufe der Zeit die drei Gerichtshöfe des Königs in England aus der einen ursprünglichen curia regis ausgeschieden. Jede neue Zeugung erfolgte aus dem ursprünglichen Hofe. Ich kann mich der Ansicht Gneist's durchaus nicht an-

schließen, der den Exchequer als ursprünglichen Hof hinstellt und aus diesem, analog der Domänenkammer in Deutschland, ein bancum und aus diesem letzteren wieder die C. of Common Pleas entstehen läßt. Siehe Gneist a. a. O. Theil I. S. 41, 74 und 116. Auch Pauli's Darstellung des Hergangs (Gesch. von Engl. Band 3. 1853. S. 134 u. f.) ist gezwungen, ja entschieden unrichtig.

Neben diesen drei Reichsgerichten wurde die königl. Jurisdiction auch noch durch delegirte Richter ausgeübt. Habet etiam (rex) justiciarios itinerantes de comitatu in comitatum quandoque ad omnia placita quandoque ad quaedam specialia, sicut assisas novae desseysinae et mortis antecessoris capiendas et ad gaolas deliberandas, quandoque ad unicam vel duas et non plures: in iis casibus omnibus erunt curiae ipsius domini regis. Br. fol. 105^{b}. Diese reisenden Justitiare, welche nach Urkunden des Exchequer schon unter Heinrich I., der sie nach der Einrichtung der fränkischen missi unter Karl dem Dicken eingeführt haben soll, vorkommen, dann unter Stephan aufhören, bis sie unter Heinrich II. seit dem Reichstage zu Northampton 1176 bleibend festgestellt wurden, kommen vor der M. Ch. gewöhnlich alle 7 Jahre in die einzelnen Grafschaften; von da an sollten alljährlich einmal Richter in die Grafschaften gesendet werden, welche schwierige Fälle an das bancum verweisen konnten (c. 12). Die neuere Einrichtung der Assisenrichter wurde mit dem zweiten Westminsterstatut aus dem 13. Regierungsjahr Eduard I. begründet. Hienach haben die reisenden Richter (j. of assise und nisi prius) noch 1 oder 2 Ritterlehnbesitzer des Grafschaftsbezirks beizuziehen (associate). Seit Statut 14 Eduard III. kann eine Verhandlung vor einem Richter jeder der drei Gerichtshöfe vor sich gehen. Unter Eduard III. werden auch die Assisen, welche unter Eduard II. dreimal jährlich vor-

kommen, bereits viermal gehalten. Siehe meine Abhandlung „über die Einstimm. d. G." S. 145.

Das Verfahren in Privatrechtsstreitigkeiten, auf welches wir noch einen Blick werfen wollen, ehe wir die gerichtlichen Rechtsdenkmäler betrachten, war ein verschiedenes in den Volksgerichten und in den Gerichtshöfen des Königs. Dieser Unterschied tritt sofort in dem Umstand hervor, daß bei der Einleitung einer Klage in einem königlichen Gerichtshof ein sog. breve, writ, nöthig ist, wodurch der Sheriff Befehl erhält, den Beklagten zu laden, während die Klage in den niedern Gerichten unmittelbar bei dem Sheriff oder sonstigen Richter angemeldet wird. Im Verfahren selbst ist Rechts- und Beweisausführung verbunden. Bei wichtigern Fällen, insbesondere in Betreff vom Land, liegt die letzte Entscheidung des Rechts regelmäßig im Zweikampf; bei den geringeren Streitgegenständen im Parteieneid (wager of law). Der Prozeß in Streitigkeiten über Grundbesitz wird im folgenden Buch, soweit es zur Erklärung des materiellen Güterrechts nöthig ist, genauer entwickelt werden. Bezüglich des Prozesses über Mobilien und Forderungen genügt es zu bemerken, daß auch hier so wenig als im Strafverfahren die Entscheidung eine nur formelle wird, ungeachtet der Allgemeinheit des Reinigungseids. Der Kläger mußte seinen Anspruch vor allem beweisen nach cap. 28 der M. Ch. Nullus liber homo ponatur ad legem nec ad juramentum per simplicem loquelam sine testibus fidelibus ad hoc ductis. Vgl. Fleta II. 63. § 9 und 10. Formlose Vorträge waren im Königshof gar nicht klagbar. Siehe meine Abhandlung: das angelsächsische Vermögensrecht im Zusammenhang mit dem heutigen Recht in der Zeitschrift für deutsches Recht. Band 17. Heft 2. S. 204. Note 134. Verträge mit solenner Form konnten aber eidlich nicht abgeläugnet werden, auch nicht nach städtischen Freibriefen. Siehe Stat. I. 38 Eduard III. 1363.

c. 5 (I. p. 384 der offiziellen Ausgabe). Item come plusoures gentz sount grevetz et attachez par lour corps, a la Citée, surmettantz a eux quils sount debtors, et de ceo voillent ils prouver par lour papirs, la ou ils ne ont fait ne taille (weder deed noch talley); est assentu que chescun soit resceu a sa lei, par gentz sufficeantz de sa condicion.

§ 4.

Von den gerichtlichen Quellen sind nun in Betracht zu ziehen:

1) *Writs* (brevia). Es sind in Rechtsstreiten die von dem Kanzler als dem ursprünglichen Sekretär des Königs ausgehenden Befehle an den Sheriff, durch den der Beklagte an den königl. Gerichtshof geladen wird. Anfangs auf besonderer Begünstigung beruhend, so zwar, daß der Civilprozeß in der Curia nach Gneist's Ausdruck (Verf. u. Verwalt. I. S. 76) „fast die Gestalt des röm. Rescriptsprozesses" annimmt und ein Writ als eine „Cabinetsordre" erscheint, waren sie doch schon in Glanvilla's Zeit unter Heinrich II. durch die Gesetzgebung, soweit damals von solcher gesprochen werden kann, gebilligt und für die wichtigsten Fälle ihres Vorkommens festgestellt. Da es nicht möglich war, diese brevia, welche auch in den mannigfaltigsten Formen den Fortgang des Prozesses mit Einschluß des Exekutionsverfahrens zu vermitteln hatten, für alle Fälle gesetzlich festzustellen, so wäre der Kläger in einzelnen Fällen, welche nicht vollkommen mit den gesetzlich vorgesehenen identisch waren, rechtlos gewesen, wenn nicht der Kanzler in ähnlichen Fällen, wie die bereits vorgesehenen, aus eigener Amtsgewalt neue brevia gewährt hätte. Solche brevia heißen bei Bracton magistralia im Gegensatz zu den andern als formata. Außerdem werden br. originalia, durch welche der

Prozeß eingeleitet wird, im Gegensatz zu den andern als judicialia unterschieden.

Et sunt quaedam brevia formata super certis casibus, de cursu et de communi consilio totius regni concessa et approbata, quae quidem nullatenus mutari poterint absque consensu et voluntate eorum. Sunt etiam brevia ex eis sequentia quae dicuntur judicialia, et saepius variantur secundum varietatem placitorum proponentis et respondentis, petentis et excipientis secundum varietatem responsionum. Sunt etiam quaedam quae dicuntur magistralia et saepius variantur secundum varietatem casuum factorum et quaerelarum et quaedam sunt personalia quaedam realia quaedam mixta secundum quod sunt actiones diversae et variae, quia *tot* erunt *formulae brevium quot sunt genera actionum*, quia non potest quis sine brevi agere, cum non teneatur alius sine brevi respondere nisi gratis voluerit, et ex hoc ei non injuriatur, cum scienti et volenti non fit injuria. Bract. fol. 413[b]. Vgl. über Writs und alten Prozeß überhaupt: Watkin Williams, Introd. to the principles and practice of pleading in civil actions. Lond. 1857. ch. 2.

Was unter Heinrich III. noch nicht gesetzlich gebilligt war, wurde nun durch das zweite Westminsterstatut 13 Eduards I. (1285) ausdrücklich angeordnet. In cap. 24 wurde bestimmt, daß in Fällen, wo immer ein breve im Kanzleihof (Cancellaria) wegen der Handlung eines Andern gewährt wird, die Kläger nicht deßhalb hilflos von der curia Regis ausgehen sollen, weil ein Besitzthum veräußert worden und im Register des Kanzleihofs kein breve für den besondern Fall zu finden ist, wie dann wenn Jemand ein Haus und dergleichen zum Nachtheil eines Andern errichtet hat, wo im Fall der Veräußerung das breve versagt

wurde. Jetzt sollte das breve gegen den Beschädiger und seinen Besitznachfolger zugleich gewährt werden in der Weise: Questus est nobis A quod B et C levaverunt domum, murum, mercatum et alia que sunt ad nocumentum. In welcher ausgedehnten Weise auf Grund dieses Statuts von nun an writs in consimili casu gewährt wurden, wird bei der Darstellung der Immobiliar- oder Realklagen genauer erhellen.

So war denn durch dieses Gesetz die Zulassung neuer Klagen und hiermit die Lebendigerhaltung und Forterzeugung des Rechts in einer Weise geregelt worden, wie schon in Rom, wo der Prätor die Macht hatte, neben den im Edikt aufgestellten Klagformeln (actiones civiles) neue a. honorariae zuzulassen. Das Gesetz Eduards I. war auf die Fortbildung der englischen Rechtswissenschaft von entscheidendem Einfluß. Von John Reeves (hist. of the Engl. L. IV. p. 430—433) ist der gleichzeitig eingetretene Aufschwung des gesammten Rechtslebens schon trefflich gezeichnet worden. Seitdem die Writs von den Beamten des Kanzleihofs nicht mehr als blose Vorschriften den Richtern zur amtlichen Kenntniß mitgetheilt wurden, seitdem die Kanzleibeamten (clerks) mit Anwendung juristischer Kunst nach den Regeln der Interpretation des Gesetzes und analoger Ausdehnung desselben neue Formeln zu schaffen hatten, von da an unterlag auch ihre Thätigkeit der Kritik der Richter und diese entschieden zugleich über die gesetzliche Zulässigkeit der neuen Klagen. Je mehr aber die Richter zum Bewußtsein ihrer Aufgabe kamen und je allgemeiner das Studium der Klagformeln wurde, welches zur Zeit Heinrich VI. in 10 Schulen Inns of chancery betrieben wurde, desto mehr wurde die Thätigkeit der Canzleibeamten beschränkt, so zwar, daß sie nicht mehr als die Siegelung des Schreibens, welches sich die Parteien von vorzüglichen Rechtskundigen (magistri) verfassen ließen, vorzunehmen hatten. Vielleicht kam diese Praxis schon früher bis-

weilen vor und war dieses der Anlaß der Benennung brevia magistralia.

In Folge der eben beschriebenen Praxis erschienen die writs, welche Anfangs wegen Unwandelbarkeit ihres Inhalts und wegen Solennität ihrer Form sich den Statuten näherten, mehr nur als Muster oder Präcedenzfälle für die Richter, welche in der Zeit der Königin Maria sich nicht mehr strenge daran banden und selbst Formeln zuließen, die nicht im Register des Kanzleihofs standen. Diese Wendung war namentlich durch den Druck der Formeln eingetreten. Nachdem schon unter Eduard III. eine Zusammenstellung der Writs unter dem Titel Natura brevium entstanden war, war endlich durch das Erscheinen des Registrum brevium omnium tam originalium quam judicialium im Druck 1531 die Kenntniß dieser Formeln eine allgemeine geworden. Einen Auszug enthält Fitzherbert's neue Natura brevium gedruckt 1534.

Es bedarf wohl kaum der Erinnerung, daß dieses Formelbuch mit jenen Formelbüchern, welche auf dem Continent im spätern Mittelalter so häufig sind, kaum eine entfernte Verwandtschaft hat. Zwar enthalten auch die continentalen Formelbücher hauptsächlich Prozeßformeln (siehe hierüber Eichhorn's d. Rechtsgesch. Thl. 3. § 443. Aufl. 5. S. 350—353 und Ludw. Rockinger, über Formelbücher vom 13—16. Jahrh. München 1855. § 10 und 28); diese stehen aber mit dem gemeinen Landrecht in keinem innern Zusammenhang, sondern behandeln mehr nur die Praxis der geistlichen Gerichte, die aber freilich später von unverkennbarem Einfluß auf das gesammte Landesrecht war.

§ 5.

2) *Records.* Die wichtigste Rechtsquelle sind die gerichtlichen Entscheidungen in Rechtsstreitigkeiten; denn aus ihnen lernen wir erst

das Recht in seiner Anwendung und Wirksamkeit kennen. Der Gerichtsgebrauch gibt erst die Gewißheit des Bestands des gesetzlichen und des Gewohnheitsrechts, wovon später. Freilich sind Richtersprüche zunächst Anweisungen und Erklärungen dessen, was bereits Recht ist, und ihre Bestimmung ist nicht primär neues Recht zu schaffen; aber sie sind doch nicht blos das beste Zeugniß des geltenden, des lebendigen Rechts, vorausgesetzt, daß sie mit klaren Gesetzen und früheren Entscheidungen nicht im Widerspruch stehen, sondern sie treten allerdings auch an die Stelle des Gesetzes und werden Rechtsquelle, wenn es sich um zweifelhafte Fälle handelt. Vgl. L. 38 D. de legibus (1. 3). Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. Insoferne gerichtliche Entscheidungen nun entweder auf einfaches Recht sich stützen oder erst im Wege der Deduktion und Illation, aus dem Gesetz abgeleitet oder gar nur aus der Natur der Sache (common reason of the thing) juristisch construirt sind, unterscheidet man drei Arten von richterlichen Entscheidungen. Siehe Hale, C. L. p. 90 und 91, der übrigens die Richtersprüche nur als evidence of the law nicht als Rechtsquelle auffaßt, als welche ihm nur die Gesetzgebung erscheint, obwohl er das hohe Ansehen der Richtersprüche im Gegensatz zu den Ansichten der Privatpersonen trefflich begründet hat.

Betrachten wir nun die Schriftdenkmale selbst, welche gerichtliche Entscheidungen enthalten, so müssen wir die Urtheile in den Volksgerichten wieder von jenen in den königlichen Reichsgerichten ausscheiden. Was jene betrifft, so ist hierüber wenig zu berichten, da nur wenige veröffentlicht sind. Es unterliegt aber wohl keinem Zweifel, daß auch über die niederen Volksgerichte noch eine Fülle von ungedruckten Documenten vorhanden. Diese wären zwar von der normännischen Eroberung

an bis zur Einführung der Assisenrichter mehr nur von historischem Werth; von da an aber sind sie sogar von praktischem Gewicht für die Construction der Common Law. Diese Quellen darf man freilich nicht bei den Clerks suchen, welche die Papiere der Circuits und der Friedensrichter in Gewahrsam haben — diese reichen nach den Reports von 1800 und 1837 nur auf kurze Zeit zurück z. B. die im Norfolk-Circuit bis auf 1689, die der Friedensrichter in Berkshire bis auf 1703. — Daß Aufschreibungen über die Verhandlungen und Urtheile der County und Hundred Courts vorhanden waren, ist bei der Wichtigkeit dieser Gerichte in früherer Zeit und bei dem Umstand, daß schon nach Sitte der Angelsachsen die gerichtlichen Acte registrirt und in religiösen Häusern aufbewahrt wurden, was auch nach der Eroberung fortdauerte (Reeves I. p. 96), wohl für gewiß anzunehmen. Auch die außerordentliche Geschicklichkeit der Schreiber der Urkunden schon zur Zeit der Eroberung, welche man namentlich beim Anblick des Domesday Book bewundern muß, spricht hiefür, daß die gerichtlichen Aufschreibungen in allgemeinerer Uebung waren. Insbesondere war dieses im Court Baron der Fall, welcher ja keineswegs blos ein Hof für abhängige Grundholden, sondern zugleich das eigentliche Freiengericht war, wenn es sich um Grundeigenthum handelte, als court of barons d. h. freemen. Siehe Co Littl. 58[a]. Wegen dieser doppelten Natur des Hofs, der zu verschiedenen Zeiten über Freie — alle drei Wochen — und über Hörige richtete, enthalten die court rolls auch Rechtsgeschäfte und Entscheidungen über Rechtshändel der Freien. Auch Kemble (Saxons in Engl. I. p. 55. Note 1) beklagt, daß derartige Urkunden noch nicht veröffentlicht sind. In Criminalsachen wird der sheriff's tourn ausdrücklich als Court of Record bezeichnet, wie auch der Court Leet im Hundert oder Manor und der C. des Coroner.

Die Urkunden über Verhandlungen und Entscheidungen der königlichen Gerichte sind die Records im engern Sinn, als welche auch die Urkunden des Kanzleigerichts, von dessen Jurisdiction hier abgesehen wird, und des Parlaments erscheinen. Siehe Co. Littl. 260[a]. Jeder Court of Record ist ein königlicher Hof und eine Verhandlung vor diesem kann nicht geläugnet und nur mit einem writ of error, nicht aber mit einem writ of false judgement angefochten und noch vor eine jury gezogen werden, wie ein Urtheil in einem County Court, Hundred Court und C. Baron. Siehe Co. Littl. 117[b]. und Thomas, Handbook Introd. Die Regel, daß Records nicht abgeläugnet d. h. nicht auf ein issue of nul tiel record gestellt werden können, gründet sich eben darauf, daß der Richter von öffentlichen Akten insbesondere von Gesetzen von Amtswegen Kenntniß nehmen soll und wenn auch das Original verloren ist, so genügt eine sonstige Kopie, welche traditionell anerkannt ist. Siehe Hale C. L. p. 15 und Reeves II. p. 85.

Die Inrollirung von Urkunden auf Pergament ist normännischen Ursprungs und kam bei den Gerichten erst in Gebrauch, nachdem dieses Verfahren schon länger im Exchequer in Rechnungssachen eingeführt war.

Bei den Urkunden der königlichen Gerichte sind die über Verhandlungen vor den Reichsgerichten in London oder in der Nähe des Königs und jene vor den reisenden Justitiaren in den Circuits oder Provinzen zu unterscheiden. Bei beiden unterscheiden wir wieder den Zeitraum vor und nach Eduard I. und haben hauptsächlich den ersteren im Auge.

Indem wir die gerichtlichen Urkunden einer genaueren Würdigung unterziehen, werden wir sofort mit Verwunderung erfüllt über die außerordentliche Fülle dieser Rechtsdenkmäler sowie über das hohe Alter derselben. Ungeachtet keineswegs die ältesten Ur-

kunden sich erhalten haben, so sind doch schon vom Jahr 1194 an fortlaufende Gerichtsprotocolle vorhanden. Die ältesten Urkunden des Continents reichen kaum vor 1254 zurück, wo die Olim der Parlamentsacten von Paris beginnen. Bei diesem Ueberfluß von gerichtlichen Urkunden erscheint es nun aber um so erstaunlicher, daß über dieselben Records noch so viel Unsicherheit herrscht. Es schwebt Dunkel über den ursprünglichen Aufbewahrungsort dieser Urkunden, Zweifel über die Zeit des Anfangs ihrer Entstehung, endlich namentlich Widerspruch über die Frage, zu welchen Gerichtshöfen die vorhandenen Urkunden eigentlich gehören.

Da Anfangs die Justitiare der Curia Regis dem König überall hin folgten und nicht an einem ständigen Ort Gericht hielten, da ferner die Inrotulirung der gerichtlichen Verhandlungen erst längere Zeit nach der normännischen Eroberung aufkam, so dürfen wir uns auch nicht wundern, daß nicht sofort ständige Archive eingerichtet wurden. Die Urkunden waren der Aufsicht des Kanzlers als des ersten Hofgeistlichen, des obersten Kapellans und persönlichen Sekretärs des Königs, anvertraut. Es ist nicht wahrscheinlich, daß vor der Errichtung der großen Gerichtshalle zu Westminster unter Wilhelm II., in welcher 1099 zum ersten Mal Gerichtssitzungen gehalten wurden (siehe Foss. judges of E. p. 51), ein ständiges Archiv für Records bestand. Von Anfang an erscheint dann als solches die Schatzkammer des Exchequer (Treasury of the E.), in welcher auch die Urkunden des Gerichtshofs der gemeinen Prozesse sowie der Königsbank aufbewahrt wurden. Thomas, Handb. Introd. p. XV. Als mit der Zeit die Urkunden sich häuften und auch der Exchequer in mehre Abtheilungen oder Höfe zerfiel (Rechnungs- und Einnahmehof, Hof der Prozesse und Billigkeitshof. Gneist I. S. 115), da bestanden längere Zeit vier Archive nebeneinander, welche in dem Court of the

Receipt, im Westminsterpalast und in der Westminster-Abtei und zwar im alten Chapter House und im Cloister sich befanden. Alle diese Archive (treasuries) wurden nach und nach zu einem vereinigt in dem Kapitelhause von Westminster. Siehe Thomas p. XV und XVI, wobei sich auf Powell's Repertory bezogen ist. Hier verblieben auch alle Urkunden der oberen drei Gerichtshöfe des gemeinen Rechts bis auf die in jüngster Zeit (1857) erfolgte Eröffnung des allgemeinen Archivs in Chancery Lane, wozu 1851 der Grundstein gelegt worden war.

In Reeves (hist. of the E. Law I. p. 219) findet sich noch die Angabe, daß die obigen Urkunden zu seiner Zeit im Tower aufbewahrt sein sollten. Nach Reeves hat dasselbe auch in Deutschland Biener (Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschw.-Gerichte. Leipzig 1827. S. 228) behauptet und den Wunsch ausgesprochen, daß auch diese Urkunden gedruckt würden. Reeves, der nach der Vorrede seines Buches 1782 schrieb, hat sich aber offenbar geirrt, was bei dem damaligen Zustande der Diplomkunde sowie der Archive in England sehr erklärlich ist. Obwohl die offiziellen Bemühungen für die Erhaltung und Ordnung der öffentlichen Urkunden in England schon seit dem Jahr 1703 unausgesetzt fortdauern und schon im Jahr 1719 ein Report einer Record-Commission gedruckt worden war, so wurde doch erst durch den höchst bedeutenden Record Report 1800 (Folio) mehr Einsicht in die vorhandenen Urkunden gewonnen. Wer sich genauer mit den öffentlichen Urkunden Englands vertraut machen will, für den ist das Studium dieses Reports, sowie desjenigen vom Jahr 1837 (gleichfalls Folio) unumgänglich nothwendig. In Folge dessen entstand 1838 das Institut eines Public Record Office unter dem Master of the Rolls, mit welchem 1840 die Offices im Tower, Rolls Chapel und Chapter house vereinigt wurden.

Als Reeves der Vermuthung beipflichtete, daß die ältern Gerichtsurkunden im Tower seien, so war hierbei wohl der Umstand für ihn mitentscheidend, daß an diesem Orte in London die Curia Regis, welche dem König folgte, vor der Errichtung des Gerichtshofs der gemeinen Prozesse zu Westminster saß. Reeves I. p. 58 und 245. Der constabularius turris hat auch noch ein recordum nach Ausscheidung des judicium. Siehe Bract. fol. 360^{b}. Der Tower war in der That auch, wenigstens seit den letzten Jahren Eduards I., dem die erste Einrichtung eines Archivs für die öffentlichen Urkunden zugeschrieben wird (Blackst. IV. ch. 33. sect. 3. Stephen IV. ch. 27), obwohl eine bessere Regulirung des Archivwesens erst von 14 Edu. II. datirt (siehe hierüber Reeves II. p. 361), das vorzügliche Archiv des Kanzlers, des vertrautesten Beamten des Königs, der die Urkunden vorher auch wohl in seiner eigenen Behausung verwahrte. Später nach Edu. IV. wurde ein Theil der Urkunden des Kanzlers in Rolls chapel aufbewahrt, obwohl der Tower das eigentliche Archiv für Equity Records blieb. Außer diesen befanden sich im Tower die älteren Staatsurkunden. Namentlich wurden daselbst auch die alten Statuten und Parlamentsrollen aufbewahrt, von denen nur einige Rollen über gerichtliche Verhandlungen im Parlament von 18 bis 35 Eduard I. im Kapitelhause zu Westminster waren. Als die Praxis der Inrollirung der Statuten durch den Kanzleihof aufkam, kamen diese Akten ohnehin in den Tower, wie alle Kanzleiurkunden. Es dürfte kaum zweifelhaft sein, daß insbesondere auch die Urkunden des Staatsraths (Privy Council) hier verwahrt wurden, obwohl dieses jetzt nicht mehr nachweisbar ist, wie aus der neuen Ausgabe derselben von Sir Harris Nicolas in der Vorrede (p. VIII) zu ersehen ist. Hiernach wurden die Urkunden nach der Cotton'schen Manuscriptensammlung im britischen Museum abgedruckt.

Bezüglich der Gerichtsurkunden des Common Law wissen

wissen wir sogar aus Statuten, daß dieselben im Exchequer aufbewahrt wurden. Schon im Jahr 42 Heinrich III. findet sich die Anordnung, daß die Richter (Barone) dieses Hofs sorgsam auskundschaften sollen, in wessen Händen die Rollen und Chirographen über die Verhandlungen vor den justices in Eyre, sowie im Hof Coram Rege und im Bancum sich befinden, was vielleicht darauf schließen läßt, daß vorher dieselben in den Wohnungen von Richtern waren. Zu gleicher Zeit erging die Anweisung, daß alle Urkunden in den Exchequer gebracht werden sollten, wohin von nun an alle Richter dieselben abzuliefern hatten. Siehe Thomas a. a. O. p. 299. Durch Statut 13 Eduards I. (Westminst. II. c. 30) hatte die Wiedereinführung besonderer Clerks für die Circuits wie für Benchrichter statt. Habeant de cetero omnes justitiarii de Bancis (et) itineribus cl. irrotulantes omnia placita coram eis placitata, sicut antiquitus habere consueverunt. Was die Rollen der Assisenrichter in den Provinzen betrifft, so scheint hier die Unordnung noch größer gewesen zu sein, als in den Westminsterhöfen, weßhalb durch das erste Statut 9 Eduard III. c. 5 ausdrücklich angeordnet wurde, daß diese ihre Urkunden alljährlich zu Michaelis an den Exchequer einschicken sollten (que justices, as assises prendre, gaoles deliverer et doier et terminer assignez, touz lor recordes et processes, terminez et maundez en execution, mandent a lescheqier a la Seint Michel chescun an une foitz). Diese Anordnung wurde außer 7 Stadtcommunen und den verschiedenen Sheriffs insbesondere auch den drei Westminsterhöfen (Justiciariis ad placita coram Rege tenenda assignatis, Justiciariis de Banco, Thesaurario et Baronibus de Scaccario) zugefertigt, woraus auch ersichtlich ist, daß damals (1335) diese drei Reichsgerichte völlig abgesondert waren.

Aus dem oben erwähnten Record Report von 1837 haben

wir erst genauer erfahren, welche gerichtliche Urkunden im Chapter house aufbewahrt wurden. Hiernach (siehe p. 9) befanden sich hier die Rotuli Curiae Regis aus der Zeit Richards I., Johanns und Heinrichs III. Die Rollen der Kingsbench befanden sich hier auch nach Ausscheidung des C. of Common Pleas vom 1. Regierungsjahr Eduards I. bis Ende Heinrich V. und die für Common Pleas mit geringen Ausnahmen vom Anfang der Regierung Eduards I. bis Ende Heinrichs VII. Von den Urkunden der Assisenrichter befinden sich hier: Placita de Juratis et Assisis von Heinrich III. bis Heinrich VI., Placita Coronae von Johann bis Eduard IV., Deliberationes Gaolae von Heinrich III. bis Eduard IV. und Rotuli Coronatoris von Eduard I. bis Heinrich VI. Siehe den R. Report 1837. p. 22 u. f. und Thomas a. a. O. p. 299. Von diesen Urkunden betreffen nur die ersterwähnten Placita de Juratis et Assisis ausschließlich das Privatrecht und die Placita Coronae theilweise soweit sie auf Liberties und Franchises Bezug haben. Siehe über letztere Cooper's Account of the most important public records. Lond. 1832. Thl. I. p. 243—257.

Die Ungewißheit über die Zeit, von welcher an die Urkunden der einzelnen Gerichtshöfe beginnen, ist Folge der Schwierigkeit der Untersuchung, zu welchen Gerichtshöfen die vorhandenen Urkunden eigentlich gehört haben. Reeves (I. p. 218) glaubt, daß die vorhandenen Erkenntnisse der Curia Regis, sowie auch die Assisenrollen der reisenden Richter mit dem ersten Regierungsjahr Richards I. beginnen. Wir werden alsbald sehen, daß dieses nicht ganz zutrifft. Ferner sollen die Entscheidungen des bancum seit Anfang der Regierung Johanns und die des Exchequer seit Eduard I. vorhanden sein. Hierbei wird aber übersehen, daß der Ausdruck Curia Regis in dieser Zeit für alle Gerichtshöfe vorkommt und sonach auch das bancum für gemeine Prozesse, sowie den Ex-

chequer in sich faßt. Eine genaue Scheidung der Rollen nach Gerichtshöfen ist noch gar nicht gemacht und bei der Gleichförmigkeit aller Urkunden auch schwer möglich, jedenfalls erst nach einer gründlichen Erforschung des materiellen Rechts im Mittelalter. Namentlich sind hierbei nicht nur die wichtigen Aenderungen der Gerichtsverfassung seit der M. Charta, sondern hauptsächlich auch die Aenderungen seit den organisirenden Gesetzen Eduards I. wohl im Auge zu behalten.

§ 6.

Was die Gerichtsverfassung seit der M. Charta bis Ende der Regierung Heinrich III. betrifft, so haben wir oben schon eine ziemlich ausführliche Darstellung derselben nach Bracton gegeben, der hierüber so genau und umständlich sich ausgesprochen hat, daß ohne Anschluß an seine Terminologie und ohne Zugrundlegung der von ihm gegebenen Gliederung der Gerichtshöfe und deren Competenzen eine richtige Ausscheidung und Klassifizirung der Urkunden und eine zweckmäßige Bereitlegung in den Archivslokalitäten nie und nimmermehr zu erwarten ist.

Ueber die Aenderungen der Gerichtsverfassung seit Eduard I., auf welche hier wegen ihres geringeren Einflusses auf die Gestaltung des materiellen Privatrechts als unserer nächsten Aufgabe nicht genauer eingegangen werden kann, erhalten wir ein ebenso klares Bild aus dem zweiten Buche der Fleta, in welchem nicht nur die drei oberen Gerichtshöfe des gemeinen Rechts, sondern auch alle übrigen Aemter (officia) von Bedeutung erörtert sind. Er unterscheidet die Oberrichter der königlichen Höfe, bei der Kingsbench als justitiarios suos, tam milites quam clericos, locum suum tenentes in Anglia, und die beim Exchequer und für Common Pleas, jene als justitiarios residentes ad scaccarium und diese als in banco apud Westmonasterium. Abgesehen vom

Kanzleigerichtshof tritt aber jetzt hauptsächlich die Bedeutung des Staatsraths (concilium) sowie des Parlaments und der Privatgerichtshof (Court of the Steward and marshal) des Königs hervor. Letzterer Gerichtshof, dessen Competenz mit cap. 3 der Articuli super chartas aus dem 28. Regierungsjahr Eduards I. bestimmt wurde, erscheint als eine neue Zeugung aus der Curia Regis und ist die Aula im engern Sinne nach Absonderung des Exchequer. Die Competenz des Court of the steward and marshal beschränkt sich auf die Rechtsbrüche (trespasses) im Königsfrieden (within the verge) und auf Vertragsverhältnisse der Leute des k. Hofhalts, die im Hofbezirk zu Stande gekommen waren. Ueber Freehold, Schulden und Verträge der Leute aus dem Volke hatten Stewarde (Seneschalle) und Marschalle keine richterliche Gewalt. De lestat du Seneschal et de Marchals et de plez que eus deivent tenir et coment, ordene est que desormes ne tiegnent plai de franc tenement, ne de dette, ne de covenant, ne de contract des gentz du pueple. — Siehe Stat. of the Realm. I. p. 138. Der Hof hatte aber nicht nur Civil- sondern auch Criminaljurisdiction. Gleichzeitig entsteht wohl nun die Gerichtsbarkeit des Exchequer im engern Sinne, da gleichzeitig, wie es schon in dem frühern von uns erwähnten Stat. de Rotelanda aus 12 Eduard I. geschehen, wiederholt die Entscheidung über Common Pleas verboten wurde. Siehe cap. 4 der Articuli super chartas: Estre ceo nul commun plai ne seit desormes tenu al Escheqer countre la fourme de la Grant chartre.

Während wir in der Zeit vor Eduard I. die aula regia dem Exchequer vergleichen können, ist dieselbe von nun an ein selbstständiger enge begränzter Hof neben den drei Gerichtshöfen des gemeinen Rechts, dessen Bedeutung nicht zu unterschätzen ist. Seine Cognition erstreckt sich keineswegs blos auf Leute des Königs. Siehe Reeves II. p. 248 und 249. Durch Statut 5 Eduards III.

c. 2 wurde 1331 das gemeine Verfahren mit Jury in diesem Hofe eingeführt. Et qen chescun cas, ou enquestes sont aprendre, devant Seneschals et Mareschals del Hostel le Roi, que les enquestes socient prises par gentz du pais enviroun, et ne mie par gentz de lostel — (st. of the R. I. p. 266). Nur wenn es sich um Rechtsgeschäfte oder Rechtsbrüche (trespasses) zwischen Leuten des königl. Haushalts allein handelte, bestand die Jury aus Hofleuten. Zu gleicher Zeit wurde dieser Hof den Gerichten des gemeinen Rechts unterworfen, indem der Zug der Berufung mittelst Irrthumsklage (writ of error) an die Kingsbench ging. Et que en cas ou homme se voudra pleindre de *errour* fait devant les dits Seneschalx et Mareschalx, eit le pleintif bref de faire venir le *record* et *proces* devant le Roi en sa place. Uebergriffe dieses Hofes auch gegen solche Personen, welche nicht zum Haushalt des Königs gehörten, kamen auch noch später vor und veranlaßten die gesetzliche Bestimmung, daß die Einrede des Beklagten, er oder Kläger seien nicht vom k. Haushalt, auch dann zugelassen wurde, wenn das Gegentheil aktenmäßig d. h. im Record enthalten war. St. 15 Heinrich VI. c. 1.

Der eben geschilderte Gerichtshof ist wohl zu unterscheiden von dem etwas später entstandenen militärischen Gerichtshof vor dem Lord High Constable (Constabularius totius Angliae) und Marschal, der als Court of Chivalry bekannter ist. Bezüglich der Großämter des Seneschal (S. totius Angliae, Lord High Steward, Großhofmeister) und des Lord High Constable (Connetable), sowie auch bezüglich des Marschalamtes und seiner verschiedenen Wandelungen kann hier auf Gneist (I. S. 56—62) verwiesen werden. Der Marschal war in beiden Gerichten ein anderer, obwohl diese Stellen bisweilen auch auf e i n e Person übertragen wurden. Nach der Verurtheilung (attainder) Stafford's, Herzogs von

Buckingham, erlosch (1527) das Erbamt des L. H. Constable und hatte darum das Gericht nur noch als Court of honour vor dem Marschal (Earl Marshal) allein statt. Das Erbamt des L. H. Steward war schon früher erloschen und richtet statt seiner der Steward of the household, der zur Zeit Heinrichs VIII. auch Jurisdiction in Strafsachen erhielt.

Wir sehen hier ganz ab von der Jurisdiction des Königshofes in Criminalsachen, die zumal in Kriegszeiten fast unbeschränkt und zur Zeit der französischen Kriege in voller Geltung war. Die Competenz des C. of Chivalry in Civilsachen kann aber in einer Darstellung des Privatrechts nicht ganz unerwähnt bleiben. Als unter Richard II. Beschwerden gegen Constable und Marschal sich erhoben, welche sich Urtheil über treason und felony und andre Fälle des Common law anmaaßten, da wurde durch das Gesetz 13 Rich. II. (st. 1. c. 2) die Jurisdiction des Constable genauer begrenzt. Ihm steht hienach zu das Urtheil über Verträge, welche Wappenbriefe und Krieg außerhalb des Reiches betreffen, ebenso über Dinge, welche Krieg innerhalb des Reiches betreffen und nach Common Law nicht geregelt und entschieden werden können; außerdem Alles, was in der gleichen Sache nach Gewohnheit und Herkommen schon früher den Constablern zustand. Bei Collisionen mit dem Common Law entschied auf Berufung der Partei, der Staatsrath als Competenzconfliktshof (Reeves III. p. 194—196). Auf Gewohnheit stützte sich namentlich die Gewalt dieses Hofes als Standes- und Ehrengericht (Court of honour) in Fällen, wo die Common Law nicht Schutz gewährte. Er entschied ohne Jury auf Zeugniß oder Duell (Stephen N. Comm. IV. p. 18—20).

Wer die innere Structur des englischen Privatrechts näher kennen lernt und sieht, wie das Intestaterbrecht (law of descent) ruhend auf der natürlichen Ordnung der Familie durch

Parentelen die Basis des gesammten Besitzrechts zumal an Grund und Boden ist und wie da die Regel der Primogenitur und der Vorzug des Mannsstammes die Zusammengehörigkeit der Familie befestigte, dem leuchtet sofort die Wichtigkeit eines Gerichtshofs oder Amtes ein, dessen Aufgabe die Ueberwachung des Rechts der Wappen d. h. der geschichtlich gewordenen Abzeichen der Stämme und Sippen und die Evidenthaltung der Erbfolge durch Registrirung von Ehen und Erbfällen war. Obgleich nun dieser Theil des Hofs früher bedeutend war, so zwar daß Blackstone noch klagt, daß seine heraldische Wirksamkeit erschlafft sei, und der Beweis der Erbfolge immer schwerer werde, so ist derselbe doch für die innere Geltung des Privatrechts unerheblich, da er ja gar nicht nach Common Law, sondern als Court of honour nach dem Law of arms und im Uebrigen nach dem röm. Civilrecht entschied, wie auch der Admiralshof, soweit die Gesetze von Oleron nicht ausreichten. Siehe Reeves III. p. 198. Der C. of honour erscheint für das Privatrecht mehr als ein subsidiäres so zu sagen polizeiliches Institut. Uebrigens ist noch beachtenswerth, daß derselbe, ungeachtet er kein Court of Record ist, bis heute gesetzlich fortdauert und nur außer Gebrauch gekommen ist. Dagegen ist der Court of the Steward and marshal, welcher als Court of Marshalsea (Curia Marescalciae) und als Palace Court zu Westminster mit Jurisdiction auf 12 Meilen im Umkreis des Whitehall-Palastes bis auf die neuere Zeit fortdauerte, gesetzlich aufgehoben worden (st. 12 und 13 Vict. c. 101. s. 13).

Es verdient kaum bemerkt zu werden, daß der Gerichtshof des Lord High Steward, welcher bei strafgerichtlichen Verhandlungen im Oberhaus gegen einen Pair wegen treason oder felony für den einzelnen Fall (pro hac vice) von der Krone ernannt wird, mit den vorher erwähnten Gerichtshöfen in keinem Zusammenhang steht. Bei privatrechtlichen Entscheidungen des Ober-

hauses, das da nur als letzte Instanz thätig wird, wird ein solcher Steward gar nicht ernannt.

Schließlich erwähne ich nur noch, daß außer den bisher erörterten Gerichtshöfen allerdings noch einige Arten von Spezialhöfen in Privatrechtssachen vorkommen, insbesondere Marktgerichte (Courts of piedpoudre, cur. pedis pulverizati), Forstgerichte und Gerichte (stannary courts) für die Zinngruben in Devonshire und Cornwall, abgesehen von den in neuester Zeit erst entstandenen Courts z. B. der Commissioners of sewers und der C. of policies of assurance. Obwohl die älteren sogar C. of Record sind, so ist doch hier eine weitere Erörterung über dieselben schon deßhalb nicht am Platze, weil dieses erfordert, auf das Privatrecht selbst schon in der Einleitung genauer einzugehen.

Die oben geschilderte Mannigfaltigkeit der Jurisdictionen, sowie die Lückenhaftigkeit der historischen Quellen über die Entstehung derselben, macht es erklärlich, daß es schwierig ist, zumal in der Zeit vor Eduard I., zu bestimmen, in welchem Hofe eine Rolle aufgenommen worden ist, umsomehr da äußerlich ein Unterschied der Gerichtsrollen nicht bemerkbar ist. Ich hatte mir bei meinem Aufenthalt in England während des Sommersemesters 1857 nebst Anderem auch zur Aufgabe gesetzt, die äußere Rechtsgeschichte zu studiren und mir namentlich einen kritischen Ueberblick über den vorhandenen Schatz der gerichtlichen Urkunden zu verschaffen. Die Theilnahme, mit welcher Sir Francis Palgrave meinen Neigungen entgegenkam, belebte zwar meinen Eifer; ich überzeugte mich jedoch bald, daß zur Zeit gründlichere Forschungen in dieser Richtung den Engländern selbst überlassen bleiben müssen. Es war zu dieser Zeit eine wahre Verwirrung in den Archiven. Im Chapter house erfuhr ich erst, daß ein Nebenarchiv desselben in Carlton Ride bestehe und als ich da die Rollen mustern wollte, lagen dieselben schon bereit zur Uebersiedelung in das allgemeine

Repositorium in Chancery Lane. Hier erlaubte mir die Zeit nicht mehr eine genügende Untersuchung. So kam es, daß ich z. B. mir nicht einmal Gewißheit darüber verschaffen konnte, ob die im Report von 1837 (p. 9) erwähnten Placita Aule aus der Zeit Eduards I. II. und III. wenigstens unter der ersten Regierung etwa bis zum 28 Jahr Eduards I. Urkunden des Exchequer sind, oder Urkunden des Court of the steward and marshal oder welches Hofes sonst.

Wir wollen nun einen kurzen Blick auf die Records werfen, soweit sie gedruckt worden sind.

Schon im Jahre 1811 erschien unter dem Titel: Placitorum in domo capitulari Westmonasteriensi asservatorum abbreviatio (temporibus regum Ric. I. Johann. Henr. III. Edw. I. Edw. II.) im Auftrag der engl. Regierung ein Auszug aus den Gerichtsprotokollen von Richard I. bis Eduard II. im Druck. Der Druck wurde von dem damaligen Archivar (keeper of the Records) im Chapterhouse, George Rose, überwacht. Der Auszug selbst rührt aus der Zeit der Königin Elisabeth her, und wurde von Arthur Agarde in Verbindung mit anderen Archivaren gemacht. Nach der Vorrede der gedruckten Ausgabe sollen die Auszüge der Protokolle aus der Zeit Richards I. und Johanns meist von den Rollen der Curia Regis genommen sein, welche man sich eben als den noch ungetheilten Gerichtshof des Königs dachte. Wegen der Ungewißheit darüber, zu welchen Höfen die Urkunden gehörten, gebrauchte man den allgemeinen Ausdruck Plac. abbreviatio. Während der Regierungen Eduards I. und II. sollen die Auszüge meist aus den Prozeßrollen der Kingsbench genommen sein. Die Auszüge sind aber offenbar aus allen damals bestehenden Courts of Record genommen. Es finden sich nicht nur viele Auszüge aus Rollen der Assisenrichter, sondern namentlich auch Verhandlungen vor Staatsrath (coram concilio)

und Parlament. Erwähnungswerth sind auch die Placita exercitus regis (p. 300 und 301) aus 24 Eduard I. als erste Zeichen einer militärischen Jurisdiction von Constable und Marschal.

In der gedruckten Folioausgabe reichen die Protokollsauszüge aus der Zeit Richards I., Johanns, Heinrichs III., Eduards I. und II. von f. 1—22, 22—101, 101—185, 185—301, 302—356.

Wie mangelhaft diese Auszüge sind, stellt eine Vergleichung mit den Originalien sofort heraus. So ist z. B. eine Rolle aus dem 10. Jahr Richards I. gar nicht erwähnt. Bei einer Rolle, wo die erste Membrane auf der Vorderseite 29 Einträge und auf der Rückseite 11 enthält, ist nur ein Eintrag wörtlich und nur einer in abgekürzter Form ausgezogen. Siehe Cooper, account of the most important Public Records. Lond. 1832. Vol. I. p. 241 und 242. Ferner p. 396—403. Bei dieser Lückenhaftigkeit der Placita hat man in Anbetracht ihrer Wichtigkeit für die Rechts- und Staatsgeschichte längst das Bedürfniß eines vollständigen Abdrucks oder doch einer Umschreibung der schadhaften Rollen anerkannt.

Im Jahr 1835 machte nun der um die Verfassungsgeschichte seines Vaterlands so verdienstvolle Palgrave den Anfang und veröffentlichte im Auftrage der Regierung die ältesten Gerichtsurkunden unter dem allgemeinen Titel: Rotuli Curiae Regis in zwei Bänden. Dieselben enthalten die vorhandenen Gerichtsverhandlungen vom 6. Jahr Richards I. bis zum Regierungsantritt des Königs Johann und das erste Jahr seiner Regierung vollständig. Weiter reichen die vorhandenen Urkunden nicht zurück, obwohl aus dem Inhalt der Protokolle selbst ersichtlich ist, daß schon früher gerichtliche Records in geregelter Reihenfolge aufgenommen wurden. So sehen wir z. B. aus den Rot. Cur. Regis

vol. II. p. 236, daß sich der Beklagte zu seiner Gewährschaft auf die Gerichtsrollen aus dem 3. Jahr Richards beruft. Die Verhandlungen, welche gedruckt sind, wurden theils vor dem königlichen Hofe, theils vor den reisenden Justitiaren gehalten. Unter Richard wurden zwei Umreisen (Iters) vorgenommen, nämlich im 6. und 10. Jahr; im ersten Jahr Johanns keine. Von der ersten Reise unter Richard I. ist keine ganze Grafschaftsrolle erhalten, vom 10. Jahr aber haben wir die Rollen für Hertford, Essex und Middlesex, wo die Gerichtssitzungen zu Hertford, Stortford und Clerkenwell abgehalten wurden. Palgrave I. Indrod. § XX.

Es ist sehr zu beklagen, daß der Druck der späteren Protokolle noch nicht fortgesetzt worden ist. Palgrave hat, als er die Herausgabe der ältesten Rollen unternahm, bei Gelegenheit seiner Sammlung von Material für die englische Verfassungsgeschichte das Bedürfniß gefühlt, die Lücken der Quellen vor dem Beginne der Parlaments-Records zu ergänzen. Es wäre aber zu wünschen, um eine sichere Grundlage für die Geschichte der Gerichtsverfassung und des Rechts überhaupt zu gewinnen, daß vor Allem die Gerichtsurkunden von der Zeit der M. Charta an bis zu Ende der Regierung Heinrichs III. herausgegeben würden und noch weiter bis Ende Eduards II. Man hat schon vorgeschlagen, die Verhandlungen, welche in der Placit. Abbreviatio im Auszug abgedruckt sind, vollständig zu drucken, Cooper a. a. O. I. p. 403. Ein vollständiger Abdruck der Rollen ohne alle Ausbesserungen dürfte sich aber bis auf Eduard III. schon aus dem Grunde rechtfertigen, als bis dahin die gerichtlichen Verhandlungeu kurz und kernig sind und überdieß die Rechtsgründe durchblicken lassen, welche die Entscheidungen bestimmt haben. Siehe über die älteren Pleadings Hale (H. of C. Law p. 157, 190 und 194), der namentlich über jene aus der Zeit Eduards I. voll Lobes ist. Auch für die spätere Zeit wäre ein sorgfältiger Abdruck der ge-

richtlichen Verhandlungen und Urtheile, wenn auch nur im Auszug, der werthvollste Commentar zu den gleichzeitig nebenhergehenden Yearbooks, von welchen alsbald genauer die Rede sein wird. Siehe Cooper II. p. 398.

Schließlich ist nur noch zu bemerken, daß die Einträge in den Rollen nicht nur bis Ende Eduards II., bis wohin die Placit. Abbreviatio reicht, sondern auch später noch in lateinischer Sprache geschrieben sind. Als 1362 im 36. Jahr Eduards III. gesetzlich bestimmt wurde, daß vor den Gerichten nicht mehr französisch verhandelt und geurtheilt werde, in Folge dessen die Gesetze weniger beachtet würden; da nahm man doch keinen Anstand, die Inrollirung in lateinischer Sprache fortbestehen zu lassen. Siehe St. of the Realm p. 376.

§ 7.

3) *Reports.* Diese, welche gleichfalls richterliche Erkenntnisse enthalten, unterscheiden sich von den eben betrachteten Records nach Form und Inhalt. Während die Records die Prozeßvorgänge und Urtheile im Wege der Registrirung oder Protokollirung unter Leitung des Prozeßgerichts selbst, also im Wege der öffentlichen Beurkundung oder Inrollirung fixiren und überliefern, zunächst für das Bedürfniß und Gedächtniß des einzelnen Gerichtshofes; sind dagegen die Reports literarische Aufzeichnungen der gerichtlichen Hergänge und Entscheidungen für das allgemeine Interesse in einfach erzählender Schriftform. Es macht bei letztern keinen Unterschied, ob der Berichterstatter (Reporter) vom Staat aufgestellt und besoldet wie im Mittelalter oder ein Privatmann ist. Der Inhalt der Records erstreckt sich auf alle wesentlichen, für die Entscheidung einflußreichen Prozeßschriften, bei Gericht; der Inhalt der Reports betrifft weniger diese, welche nur kurz angedeutet werden, als vielmehr eine Analyse und Kritik dieser Vor-

gänge, die von den Parteien geltend gemachten Behelfe und Gründe und die Entscheidungsgründe des Gerichts. Es kommt so in letzteren das wissenschaftliche Element der Rechtserzeugung zu Bewußtsein und Geltung und erklärt sich hieraus die hohe Bedeutung dieser Art von Rechtsquelle für die spätere Praxis, während die Records, die viel älter sind, mehr geschichtlichen Werth haben für die primitive Gestaltung des Common Law.

Die ältesten Reports sind aus der Zeit Eduards I., gegen dessen Ende wohl auch schon Berichterstatter von der Krone aufgestellt worden sind, welche bis Ende der Regierung Heinrichs VIII. fortbestanden. Die Berichte über Rechtsfälle aus der Zeit Edu. I. sind jedoch nicht gedruckt, mit Ausnahme von Auszügen, wie in Fitzherbert's Abridgment. Siehe hierüber Hale H. of C. L. p. 195, der die Berichte, wobei er die Handschriften in Lincolns Inn vor Augen hat, als gut, aber sehr kurz bezeichnet. Die Reports, welche seit Eduard II. den Namen Yearbooks tragen, wurden zwar öfter nach einzelnen Jahrgängen gedruckt und erschienen dann zuerst 1610 in einer Gesammtausgabe. Die gedruckten Ausgaben enthalten aber, nach Cooper (loc. cit. II. p. 392) folgende Lücken. Abgesehen von der Regierungszeit Eduards I. fehlen aus der Zeit Eduards III. die Jahrgänge 11 bis 16, 19, 20 und die Jahre 31 bis 37; ferner die ganze Regierungszeit Richards II. und aus der Zeit Heinrichs V. die Jahre 3, 4 und 6, endlich aus der Zeit Heinrichs VII. die Jahre 17, 18 und 19. Diese Lücken können großentheils ergänzt werden durch Handschriften in Lincoln's Inn, wo sich die Jahre 17, 18 und 19 (Kath. Nr. 141) und einzelne Rechtsfälle der Jahre 30, 31 und 32 Eduards I. (Kath. Nr. 188), ferner die Jahrgänge 2, 6, 7, 8, 11, 12 und 13 Richards II. befinden. Im brittischen Museum sollen Handschriften der Jahre 11 und 13 Eduards III., ferner aller Jahrgänge Heinrichs VI., mit Ausnahme

der Jahre 5, 8 und 23 sein. Auch Fitzherbert's Abrid. enthält Auszüge aus Jahren, die in den gedruckten Ausgaben fehlen. Es ist Hoffnung, daß auch andere Lücken noch ergänzt werden können, wie Cooper andeutet, der (II. p. 391—397) beachtenswerthe Verbesserungsvorschläge zu einer neuen Ausgabe der Yearbooks macht, die unter Heinrich VIII. enden.

Besondere Beachtung verdienen die Jahrbücher aus der Zeit Eduards III., welche vier Bände füllen. Der erste Band enthält die Rechtsfälle der ersten 10 Jahre (mit dem Titel: Les reports des cases en les ans —), der zweite die Jahre 17, 18, 21, 22, 23 theilweise, 24—30, endlich 38 und 39, der dritte Band die Jahre 40—50 das heißt bis Ende dieser Regierung (1376—77). Hievon haben jedoch nur der dritte Band, die sogenannten Quadragesme und namentlich der vierte Band, der sogenannte Liber Assisarum, welcher sich über die ganze Regierungszeit Eduards III. erstreckt, ein gewisses canonisches Ansehen bei den Juristen erhalten. Dieses erklärt sich wohl daraus, daß für die frühere Zeit die Gesetze und Rechtsbücher, von denen wir alsbald handeln werden, eine ausreichende Grundlage für die Rechtstheorie boten, während von da an bei dem Mangel umfassender Rechtsbücher die richterlichen Entscheidungen neben den Statuten die fast ausschließlichen Rechtsquellen sind und namentlich die Reports allein, da die Records die Entscheidungsgründe kaum berücksichtigen, Werth für die innere Fortbildung des Rechts haben. Hieraus scheint es sich auch zu erklären, daß in Fitzherbert's und Brooke's Abridgements, welche Auszüge aus den Yearbooks enthalten und 1514 beziehungsweise 1568 zuerst im Druck erschienen sind, von den Rechtsfällen, welche in den zwei ersten Bänden der Jahrbücher Eduards III. enthalten sind, nur wenig Gebrauch gemacht ist. Umgekehrt sieht Reeves (Hist. III. p. 148) darin, daß Fitzherbert und Brooke die ersten Jahrgänge

weniger benützt haben, die Ursache der geringeren Beachtung derselben von Seite der Juristen.

Es ist hier nicht geeignet, auf Inhalt und Charakter der Reports genauer einzugehen. Es mag deßhalb genügen, auf Reeves zu verweisen, der diese Rechtsquelle sorgfältig geprüft und erörtert hat. Er enthält namentlich aus der Zeit Eduards II. einige ausführliche Verhandlungen. Siehe II. p. 358 vielmehr 344 und f. Zur Charakterisirung der Jahrbücher aus der Zeit Eduards III. macht er aufmerksam, daß die Entscheidungen sich nirgends auf die Autorität früherer Erkenntnisse, auf Präjudicien berufen und in den meisten Fällen, fast in 9 Fällen von 10, Prozeßfragen und zwar beinahe nur Klagen über Grundeigenthum, real actions, betreffen. Dieses Ueberwuchern des Prozesses über das materielle Recht erklärt sich aus dem für das Vermögensrecht herrschenden Grundsatz der Relativität, wonach die Sicherheit alles Eigens nicht sowohl auf den Formen des Erwerbes, als auf dem Aktionssystem ruht. Reeves vergleicht (III. p. 151) die damalige Rechtswissenschaft in ihrem ängstlichen Anklammern an hergebrachte Formen mit der Philosophie des Mittelalters, der sogenannten Scholastik. Bei aller Ueberbildung der Rechtsformen war das ganze Rechtsgebäude aber doch ein wohlgeordnetes auf festem Grunde ruhendes, ohne zweckloses Zierwerk, ohne willkührliche Symbolik: so läßt sich der Charakter der damaligen Rechtswissenschaft wohl eher der neugothischen Weise in der Kunst vergleichen, wie sie sich nach der byzantinisch-romanischen (normannischen) Epoche entwickelte. So kam es denn auch in England, als im neueren Weltalter die größere Beweglichkeit und Circulation der Güter unabweislich eine einfachere Technik des Privatrechts forderte, zu keinem so jähen Bruch mit dem Herkömmlichen oder Traditionellen — tralatitium von den Römern genannt — wie auf dem Continent, wo man, wie bei dem Neuaufleben (Renaissance) der Kunst an das klas-

sische Alterthum, auch im Rechte unmittelbar an die öffentlichen Einrichtungen des alten Rom anknüpfte.

Aus der Zeit nach Eduard III. werden von den Jahrbüchern noch besonders gerühmt der zweite Theil Heinrichs VI. und die ganze Regierungszeit Eduards IV., namentlich die s. g. lange Quinct.

Mit der Einführung und Ausbreitung der Buchdruckerkunst beginnt die Reihe der Privatberichte über Rechtsfälle, wie Keilway, Jenkins, Moore, Benloe, Dyer und ihrer Nachfolger, welche das moderne Recht einleiten und hier nicht in Betracht zu ziehen sind.

b) Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Von diesen, insbesondere von jenen bei der Uebertragung von Grundeigenthum vorkommenden, wird in der folgenden Abhandlung selbst ausführlich die Rede sein, weßhalb in der Einleitung hier davon geschwiegen werden kann.

§ 8.

III. Rechtsbücher.

Es ist nicht möglich, daß auf dem Wege der Gesetzgebung und Gerichtspraxis in irgend einer Zeit alles Recht, wie es das Leben eines Volkes erfordert, vollständig fixirt werde. So wenig der Gesetzgeber alle Vorkommnisse, welche richterlich entschieden werden sollen, voraussehen und normiren kann, so wenig kann eine Sammlung von allen je vorhandenen richterlichen Entscheidungen für jeden Rechtsfall ein Präjudiz an die Hand geben, weil eben die Idee des Rechts nur in einer unendlichen Reihe von Fällen sich entfaltet, zur Erscheinung kommt. Hieraus ergibt sich die Berechtigung der Rechtswissenschaft, welche die Aufgabe hat, das vorhandene Recht kritisch zu sichten und zu erklären, die einzelnen Institute gemäß der ihnen innewohnenden sachlichen Bestimmung

consequent zu entwickeln und nach allen Seiten abzugrenzen, auf dem Wege der Interpretation den existenten Rechtsstoff auszudehnen und zum vollständigen Bewußtsein zu bringen, endlich den organischen Zusammenhang aller Theile des Rechts aufzuzeigen und dieses so zu einem Ganzen systematisch abzuschließen. Durch die Thätigkeit der Rechtsgelehrten werden so neue Rechtsregeln und Sätze gewonnen, welche den Richter zu leiten bestimmt sind, wo immer der Buchstabe des Gesetzes nicht ausreicht und frühere Entscheidungen nicht bekannt sind. Freilich ist nun aber nicht jede rechtswissenschaftlich aus dem vorhandenen Rechte abgeleitete Regel für den Richter gültig; eine bindende Kraft erhält eine solche Regel nur durch die natürliche Macht ihrer inneren Wahrheit, welche äußerlich an der Uebereinstimmung (communis opinio) erkannt wird, welche hierüber bei den angesehensten Juristen herrscht. Unter dieser Voraussetzung streitet für die Richtigkeit der Regel eine legale Vermuthung und man kann dann von der Rechtswissenschaft im Allgemeinen so gut sagen, als von dem Gerichtsgebrauch, der durch wiederholte gleichförmige Entscheidungen feststeht, vim legis obtinet. Es ist dann auch gleichgültig, ob diese Autorität, diese Rechtswirksamkeit durch ein sogenanntes Citirgesetz wie bei den Römern gesetzlich festgestellt ist, oder nicht. In England gilt zwar die Rechtswissenschaft nicht als Rechtsquelle im eigentlichen Sinne des Worts, so wenig als gerichtliche Entscheidungen, wie wir bereits oben bei Einleitung zu den Records bemerkt haben unter Hinweisung auf Hale p. 90 — nach ihm kann a law properly so called nur vom König und Parlament ausgehen — aber es wird keinem englischen Juristen einfallen, zu bestreiten, daß auch die rechtswissenschaftlichen Werke zu dem gehören »which gives the authority viz. the formal constituents«, wie Hale p. 88 sagt, »of the Common Law«, mag man sie nun zu Usage, custom und practice oder zu den ju-

dicial decisions einreihen, von welchen Hale allein neben der Autorität des Parlaments spricht. In der deutschen Literatur hat Puchta die Bedeutung der Rechtswissenschaft als Rechtsquelle am besten entwickelt. Man vgl. nur die kurze Darstellung in seinen Pandekten § 16.

Erwägt man, daß die Rechtswissenschaft zunächst das schon vorhandene Recht zu ergänzen und zu erweitern bestimmt ist, so sollte man erwarten, daß dieselbe erst dann erscheint, wenn sich eine Masse von Gesetzen und gerichtlichen Entscheidungen schon aufgehäuft hat. Wir sehen aber die Rechtsliteratur viel früher zur Bedeutung kommen, als sich der jurist. Begriff eines Statuts vollkommen entwickelt hat und fast gleichzeitig mit der Inrollirung der Richtersprüche. Dieses erklärt sich daraus, daß vorerst die Literatur hauptsächlich das alte Gewohnheitsrecht, wovon später besonders gehandelt werden wird, fixirt und überliefert. So sind namentlich die ältesten Rechtsbücher, die bekanntlich erst nach der normännischen Eroberung redigirten Leges Eduardi Confessoris, sowie die sogenannten Leges Henrici I. lediglich Aufzeichnungen des zur Zeit ihrer Entstehung geltenden allgemeinen Gewohnheitsrechtes auf Grundlage der Gesetze der angelsächsischen Könige, zunächst wohl auf Grundlage der in der normännischen Periode entstandenen Versio antiqua.

Rechtsbücher, im wissenschaftlichen Sinne des Worts, entstanden erst seit dem Beginne des römischen Rechtsstudiums in England.

Dieses geschah aber, ungeachtet schon zu den Zeiten Alcuins († 804), des Lehrers Karls des Großen, eine berühmte Schule zu York bestand, an der ohne Zweifel neben den freien Künsten auch das Recht gelehrt wurde, doch erst seit dem 12. Jahrhundert, als die hohen Schulen zu Oxford und Cambridge entstanden, an deren ersterer Vacarius römisches Recht lehrte.

Ich unterscheide nun bei der Darstellung der Rechtsbücher wieder die Zeit vor Eduard I. und die nach ihm.

a) In der Zeit vor Eduard I. sind namentlich der Dialogus de Scaccario und die zwei Bücher: de legibus et consuetudinibus Angliae, welche dem Ranulphus de Glanvilla und Henricus de Bracton zugeschrieben werden, etwas genauer zu betrachten. Bezüglich der beiden letzten Rechtsbücher kann jetzt schon auf Fr. C. v. Savigny's Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, 2. Aufl., 1850, Band IV. S. 580—588 verwiesen werden, woselbst sich als Anhang eine beachtenswerthe Abhandlung über diese Rechtsbücher findet und zwar von Biener, der stets mit Vorliebe für Literaturgeschichte gearbeitet hat.

Der Dialogus de Scaccario ist uns in zwei Manuscripten erhalten, die als das rothe und schwarze Buch des Exchequer (Liber Ruber und L. Niger Scacc.) bekannt sind und selbst eine kurze Erörterung verdienen. Das rothe Buch ist eine Sammlung verschiedenartiger Rechts- und Geschichtsquellen und soll unter Heinrich III., nach Madox von Alexander de Swereford, geschrieben sein. Eine sehr ausführliche Beschreibung des rothen Buchs befindet sich bei Cooper, on the public Records II. p. 309—325. Ueber die Reichhaltigkeit des Inhaltes sei nur bemerkt, daß darin die Charten Wilhems I., Heinrichs I. und III., Rechtsbücher, wie die Gesetze Heinrichs I. und der Dialogus, päpstliche Bullen, Staatsverträge, Statuten und Parlamentsverhandlungen, Eide und Rechnungsstellungen von Beamten u. dgl. eingetragen sind. Auch im irischen Exchequer findet sich ein ähnliches rothes Buch, auf das wir später zurückkommen werden.

Das schwarze Buch ist eine gleichartige Sammlung, wie das rothe Buch und soll nach der Vermuthung von Madox (dissert. epistolaris p. V) um die Zeit Eduards I. geschrieben worden sein. Als Verfasser galt lange Gervasius Tilburiensis, Neffe

des Königs Heinrich II., der Inhalt des Buches gibt aber hiefür keinen Anhaltspunkt. Gedruckt wurde der L. Niger zweimal, 1728 und 1774, von Hearne und zwar mit noch anderen Rechts- und Geschichtsquellen. Im irischen Exchequer befindet sich gleichfalls ein L. Niger, wovon später bei den Rechtsquellen außerhalb Altenglands.

Eine sorgfältige Ausgabe des Dialogus rührt von Thomas Madox her als Anhang seines Werkes: The history and antiquities of the Exchequer of the kings of England (Lond. 1711, zweite Ausgabe 1769). Dieser hat als Verfasser des Dialogus mit guten Gründen den Bischof von London Richard Fitz-Nigel (filius Nigelli), welcher zur Zeit Richards I. Schatzmeister war, nachgewiesen. Obwohl zur Zeit der Abfassung des Dialogus das Scaccarium noch keine richterlichen Befugnisse hatte und von der Curia Regis wohl geschieden war, so wird die Bedeutung dieser Rechtsquelle für das Privatrecht doch nicht verkannt werden, wenn man erwägt, in welchem innigen Zusammenhang die im Mittelalter so umfassenden Fiskalrechte mit dem gemeinen Vermögensrecht standen. Ueber den Inhalt des D. Scaccarii bemerken wir nur kurz, daß er ein klares und vollständiges Bild über Einrichtung, Gewalt und Verfahren des damaligen königlichen Schatzamtes, Exchequer, gibt. Im ersten Buch (Madox p. 1—33) wird der Schatzhof nach seinen zwei Abtheilungen, dem höheren und niedern, Rechnungs- und Einnahmehof (Scacc. de recepta) beschrieben und werden die Aemter geschildert, welche mit ihm in Verbindung standen, worauf dann die Einnahmequellen, wie Scutagium, murdrum, danegildum, regis foresta, vastum und thesaurus besprochen werden. Schließlich findet sich eine Schilderung des Domesday-Buches (Liber Judiciarius) und der Landesabtheilung nach Hiden, Centuriaten und Comitaten. Beachtenswerth sind auch die im ersten Buch

vorkommenden genauen Erörterungen über Münzverhältnisse, über die Reformen des Bischofs Roger (Sarisburiensis) c. 7 und über die Records des Exchequer — c. 5 quid ad scriptorem thesaurarii und c. 18 quid rotulus exactorius. — Im zweiten Buch (Madox p. 34—59) wird das Verfahren beschrieben. Für das Privatrecht sind namentlich die Vorschriften erwähnenswerth, welche der vicecomes zu beachten hat, wenn die dem König gebührenden Abgaben (Regis debita) nicht bezahlt werden. Eine rein privatrechtliche Vorschrift enthält auch c. 18 über die gegenseitige Haftung der Ehegatten, falls der eine oder andere Theil nicht zahlungsfähig ist.

Eine sehr eingehende Beschreibung des königl. Schatzamts in der Zeit des Dialogus befindet sich bei Gneist (Verfass. und Verwalt.recht. Thl. I. S. 41—51).

Mit dem Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, tempore R. Henrici secundi compositus, justitiae gubernacula tenente Ranulpho de Glanvilla beginnt es heller zu werden in der englischen Rechtsgeschichte. Das Rechtsbuch ist unter Heinrich II., also in einer Zeit entstanden, von welcher eine neue Epoche des englischen Rechtslebens beginnt, und ist das erste Werk, welches ein rechtswissenschaftliches genannt zu werden verdient. Reeves bezeichnet es als das erste Werk dieser Art seit dem Untergang des weströmischen Reichs. Abgesehen von dem Decretum Gratiani des canon. Rechts, das 1149 veröffentlicht wurde und woran Reeves schon erinnert, sind aber doch auch die Werke der Glossatoren über das römische Recht, welche seit Irnerius im 12. Jahrhundert entstanden, nicht außer Acht zu lassen. Ja, in England selbst war schon früher die Rechtswissenschaft thätig, wie das an den Cod. Just. sich anschließende von Vacarius verfaßte Werk: Liber ex universo enucleato jure exceptus, et pauperibus praesertim destinatus in 9 Büchern zeigt.

Savigny hält dieses Buch des Vacarius für die einzige Spur der alten englischen Schule des röm. Rechts und setzt es nach der Chronik des Robert in die Zeit um das Jahr 1149 (Gesch. des röm. R. IV. S. 426). Der Tract. des Glanvilla hat aber den großen Vorzug, daß es der erste Versuch einer wissenschaftlichen Bearbeitung des einheimischen Rechtsstoffs im modernen Europa ist.

Die Zeit der Entstehung des Glanvilla kann nicht genau angegeben werden; die Vollendung des Tractats ist aber, wie aus Lib. VIII. cap. 2, 3 hervorgeht, jedenfalls erst nach 1187 erfolgt, da Formulare von Urkunden dort das 33. Jahr Heinrich II. erwähnen. Als Verfasser des Rechtsbuches ist wohl ohne Zweifel jener Ranulphus de Glanvilla zu betrachten, der von 1180 bis 1189 Capitalis Justitiarius Angliae war. Reeves hält es für wahrscheinlicher, daß jener Ran. de Glanvilla der Verfasser sei, welcher als reisender Richter unter Heinrich II. erwähnt wird und zwar (nach Madox p. 85 u. f.) in den Jahren 1175—1180. Beide Personen waren aber sicherlich identisch. Völlig unzulässig ist die Vermuthung, daß das Buch von dem Großrichter nur deßhalb den Namen führe, weil es unter seinem Schutz zu Stande kam. Die eingreifenden Rechtsreformen, welche unter Heinrich II. durchdrangen, waren ohne Widerrede das Werk einer großen Persönlichkeit, wie sie aus dem Inhalt des genannten Rechtsbuches uns entgegentritt und von der es nicht unwahrscheinlich ist, daß sie auch an der Spitze der Rechtsverwaltung stand. Nach dem Tode Heinrichs II. finden wir Ralph de Glanville bei der Krönung des neuen Monarchen thätig und er scheint sein Großamt ununterbrochen fortgeführt zu haben, ohne daß es einer neuen Ernennung bedurfte. Ueber die weitern Schicksale Glanvilla's, der alsbald unter Richard sein Amt verloren oder freiwillig aufgegeben haben und 1190 auf dem Kreuzzug bei der Belagerung

von Acca gestorben sein soll, verweise ich auf Palgrave, Rot. Cur. Regis. Introd. I. § XXIV.

Ausgaben des Rechtsbuchs sind viele vorhanden, in Deutschland in Phillips Engl. Rechtsgeschichte II. S. 335—473, in Frankreich in Houard's traités sur les coutumes Anglo-Normandes, Rouen 1776. T. I. p. 373 u. f. Englische Ausgaben sind da eine von 1554, welche von Sir William Stanforde herrührt, eine von 1604, mit Vergleichung des schott. Rechtsbuchs Regiam Majestatem, eine von John Wilmont besorgte 1780 und außerdem noch viele Abdrücke. Erwähnenswerth ist noch die engl. Uebersetzung von Beames.

§ 9.

Was Glanvilla nur im Umriß ausgeführt hat, nämlich das in der Curia Regis herrschende Recht und Verfahren, finden wir nun bei Bracton, auf den wir jetzt übergehen, in aller Ausführlichkeit systematisch dargestellt, so daß er als die vorzüglichste Quelle des englischen Rechts im Mittelalter, ja, da die wahrhaft wissenschaftliche Verarbeitung des Rechts als eine Neubildung betrachtet werden kann, gewissermassen als einer der Schöpfer des Common Law erscheint. Von nun an ist es in der englischen Rechtsgeschichte völlig Licht und die neben den Rechtsbüchern hergehenden Records und Reports lassen in ihrem Zusammenhalt mit den Statuten keinerlei Hypothese mehr Raum. Bracton selbst hat alle diese nebenhergehenden Quellen wohl benützt und namentlich im Gegensatz zu Glanvilla, der nur erst die Brevia (Writs) in sein Buch aufgenommen hat, den umfassendsten Gebrauch von den Placita gemacht.

Es ist von wenig Bedeutung, daß wir die Zeit der Entstehung des Traktats von Bracton nicht ganz genau angeben können, da es jedenfalls gewiß ist, daß in dem Buche der Rechtszustand

zur Zeit Heinrichs III. und zwar insbesondere von der Zeit der M. Ch. an, welche im 9. Jahr des genannten Königs 1225 förmlich anerkannt worden ist, bis auf das Statut 52 Heinrichs III. von Marlebridge 1267 dargestellt ist. Das letztgenannte Statut kennt Bracton nicht mehr; denn es findet sich keine Erwähnung von dem writ of entry in the post d. h. von jenem breve de ingressu, wobei es nicht mehr für den Kläger der Angabe bedurfte, wie oft und durch welche Personen Aenderungen seiner Saisine statt hatten. Ebenso sind auch andere Bestimmungen des St. von Marlebridge nicht erwähnt, wie schon Reeves (II. p. 90) bemerkt hat, der deßhalb annimmt, daß das Rechtsbuch vor dem 52., aber auch nicht vor dem 46. Jahr Heinrichs III. geschrieben oder doch vollendet sei, weil aus letzterm Jahr einmal (fol. 159) ein Rechtsfall von ihm citirt ist. Andere z. B. Biener (siehe Savigny Gesch. des r. R. IV. S. 584 und Beiträge S. 220) behaupten ohne zureichenden Grund, daß das Rechtsbuch noch älter sein müsse, weil weder das Statut 40 Heinrichs III. 1256 über das Schaltjahr, noch die Nova Capitula Itineris aus der Zeit des 39. Jahrs Heinrichs III. erwähnt seien. Es soll deßhalb das Buch vor 1255, aber nicht früher als 1240 geschrieben sein, weil (fol. 373) ein Rechtsfall aus dem 24. Jahr Heinrichs III. 1240 angeführt sei. Nun ist es aber entschieden falsch, daß die s. g. Nova Capitula Itineris in das 39. Jahr gehören, vielmehr ist die Zeit der Entstehung dieser Nova Capitula bekanntlich ungewiß. Siehe Stat. of the Realm I. p. 235. Nach der Ueberschrift aus dem Lib. Cust. Lond. sollen diese Capitula (vgl. Fleta I. cap. 20) aus der Zeit Eduards I. sein, was kaum zu bezweifeln ist. Was nun das Statut über das Schaltjahr betrifft, so kann ich nicht herausfinden, inwiefern diese kurze s. g. Provisio de anno bisextili et die mit den Erörterungen Bractons hierüber (Lib. V. tract. 2. c. 13) im Widerspruch steht. Das Statut bestimmt,

daß der Schalttag (dies excrescens) und der ihm vorausgehende Tag für einen gerechnet werden sollen und auch Bracton geht von der Maxime aus: Dies excrescens non est computabilis. Rein willkührlich ist es, wenn ferner Biener (Beiträge S. 220. Note 10) das auf fol. 159 erwähnte Jahr 46 E. III. schlechtweg für einen Druckfehler erklärt, weil er sonst kein neueres Jahr als das 24. gefunden habe und es noch aus andern (welchen?) Gründen unwahrscheinlich sei. Erstens ist es wenig glaubwürdig, daß sonst kein neuerer Rechtsfall als aus dem 24. Jahr bei Bracton angeführt ist; denn B. hat schwerlich zu diesem Zweck die 444 Folien des Rechtsbuches genau genug durchgesehen, weil er sonst wohl auch über den Inhalt des Buches besser Bescheid wüßte, während er offenbar ganze Abschnitte z. B. den siebenten Traktat des vierten Buches gar nicht gelesen hat. Sollte er dieses aber wirklich in literarhistorischer Lust gethan haben, so hat er hierbei übersehen, daß Bracton häufiger Rechtsfälle anführt, ohne das Jahr zu nennen z. B. fol. 382^b, 383, 388. Endlich ist doch auch beachtenswerth, daß in einzelnen Handschriften des Bracton sogar ein späteres Jahr, nämlich das Jahr 56 angegeben ist. Siehe die in den gedruckten Ausgaben vor dem Inhaltsverzeichniß stehenden Varianten aus 12 alten Texten.

Ueber das Leben Bracton's wissen wir wenig mehr, als daß er Richter (Justitiar) war. Im 30. Jahr Heinrichs III. wird er als solcher in einer Urkunde (finalis concordia) erwähnt. Siehe Spence, the equitable jurisd. I. p. 119. Im Jahr 36 ist er zweimal erwähnt als reisender Richter zur Abhaltung der Assisen in Devonshire. Siehe Placit. abbrev. p. 128. Hier heißt er Henricus de Bratton. Auf derselben Seite im J. 34 und später noch öfter ist ein Henricus de Batton erwähnt, der mit Bracton nicht identisch scheint. Außer Bracton wird der Name aber auch Brycton, Britton, Briton, Breton geschrieben. Siehe

Selden, diss. ad Fletam cap. 2. Es erklärt sich aus dieser schwankenden Form des Namens auch die Ungewißheit unserer Kenntnisse über den Verfasser des fraglichen Rechtsbuches. Beachtenswerth ist die Nachricht, daß Bracton in Mitte des 13. Jahrhunderts Professor der Rechtswissenschaft in Oxford gewesen sei. Siehe Spence a. a. O. p. 119. Vielleicht liegt hiefür auch eine Andeutung im Eingange des Rechtsbuches, wo es heißt: Cum autem hujusmodi leges et consuetudines per insipientes et minus doctos (qui cathedram judicandi ascendunt antequam leges didicerunt) sepius trahantur ad abusum: et qui stant in dubius et in oppinionibus multociens pervertuntur a majoribus, qui potius proprio arbitrio quam legum authoritate causas decidunt: *ad instructionem saltem minorum*, ego Henricus de Bracton animum erexi, ad vetera judicia justorum perscrutanda diligenter, non sine vigiliis et labore: facta ipsorum, consilia et responsa et quicquid inde notatu dignum inveni, in unam *summam* redigendo, sub ordine titulorum et paragraphorum (sine melioris sententiae praejudicio) compilavi, scripturae suffragio, perpetuae memoriae commendanda. — Die hier erwähnten minores, zu deren Gebrauch Bracton seine summa geschrieben, erinnern an die pauperes, für welche Vacarius geschrieben, und können deßhalb, wie diese, für die Scholaren in Oxford genommen werden. Siehe Savigny a. a. O. S. 427.

Was die praktische Bedeutung Bractons betrifft, so ist bestritten worden, daß er in den Gerichtshöfen als Autorität zur Begründung einer Entscheidung je gegolten habe. Nach Fitzherbert's Abridgement tit. Ward n. 71 soll laut des Jahrbuches des Jahrs 35 Heinrichs VI. nr. 52 in einem Rechtsfalle der ganze Gerichtshof erklärt haben, daß Bracton nie für eine Autorität im englischen Recht gegolten habe. Reeves (Bd. IV. p. 571), der

das betreffende Jahrbuch durchgesehen, hat aber diese Stelle nirgends gefunden und bezeichnet diese Ansicht für eine monströse. Siehe auch Cooper, on the publ. records. II. p. 396. Die eben erwähnte Stelle Fitzherberts hat auch Biener (Engl. Geschw.-Gericht Bd. II. Anhang VI. S. 295 und 296) umständlich erörtert unter Bezugnahme auf Reeves, hat aber leichtfertiger Weise die Berichtigung von Reeves übersehen und unerwähnt gelassen. Anstatt dessen verliert er sich in eine literarhistorische Untersuchung und weist nach, daß im Yearbook Britton der Epitomator Bractons und nicht Bracton selbst gemeint sei. Dieses hat übrigens schon Selden, ad Fletam cap. 2. § 4, nachgewiesen und war auch Reeves bekannt. Siehe a. a. O. cap. 2. § 3.

Im Druck ist Bracton nur zweimal erschienen, 1569 in Fol. und in unverändertem Abdruck 1640. Der Herausgeber der ersten Ausgabe ist unter seiner Vorrede mit T. N. bezeichnet und hat sich in seiner Vorrede nur gedrängt gefühlt, den Leser zu warnen, daß er allenfallsigen Irrthümern des Bracton über die päpstliche Gewalt keinen Glauben schenke. Er hat aber nirgends von der päpstlichen oder geistlichen Gewalt gehandelt. Nur einmal erwähnt er kurz (fol. 107) die Thatsache: Sunt enim causae spirituales, in quibus judex secularis non habet cognitionem nec executionem, cum non habeat coertionem. Er fährt aber alsbald fort: Cum autem de regimine sacerdotii nihil pertineat ad tractatum istum, ideo videndum erit de iis quae pertinent ad regnum. — Bei der gedruckten Ausgabe wurden 12 alte Texte benützt. Daß eine neue Ausgabe dieser so bedeutenden Rechtsquelle ein Bedürfniß ist, bedarf keiner weitern Erörterung. Man darf behaupten, daß nichts für ein allgemeineres tiefer eingehendes Studium des englischen Rechts nicht nur auf dem Continent, sondern in England selbst, fördernder sein würde, als die Herausgabe dieses Rechtsbuches in einer besseren Gestalt,

mit Vergleichung der früheren und späteren Rechtsbücher, mit den Statuten und gerichtlichen Records, und mit Anhängung rasch leitender Inhaltsverzeichnisse und Erläuterungen. An Handschriften zu einer correcten Ausgabe ist Ueberfluß. So sind z. B. in der Bibliothek von Lincoln's Inn zwei, eine aus der Zeit Eduards I. und eine andere aus dem 14. Jahrhundert (siehe das Buch von Spilsbury. Lond. 1850, über Lincolns Inn p. 152) und im britischen Museum sind allein acht Handschriften. Diese sollen sich in zwei Gattungen scheiden und bei einer die Stellen fehlen, welche dem röm. Civilrecht entnommen worden sind. Siehe Cooper II. p. 401.

b) In der Zeit seit Eduard I. kommen zunächst das Rechtsbuch des Gilbert de Thornton und die beiden Rechtsbücher Briton und Fleta in Betracht; denn alle drei fallen in die Regierungszeit des ersten Eduard (1272—1307). Die beiden ersten Rechtsbücher sind Abkürzungen oder Auszüge des Bracton, dessen hohe Bedeutung hieraus neuerdings erhellt, und die Fleta schließt sich gleichfalls auf das Engste an Bracton und Thornton zugleich an.

Thornton's Rechtsbuch führt nach der Handschrift, welche Selden (Diss. ad Fletam cap. 2. n. 1) beschreibt, den Titel: Summa de legibus et consuetudinibus Angliae a Magistro Henrico de Bryctona composita tempore Regis Henrici filii Regis Johannis abbreviata a Thorntonio. Der Verfasser soll nach Inhalt des Eingangs Capitalis Justitiarius gewesen sein und im 20. Jahr Eduards I. (1292) geschrieben haben. Das Rechtsbuch das noch gar nicht gedruckt ist zerfällt in acht Theile, deren Inhalt von Selden (l. c. cap. 2. n. 4) in folgender Weise angegeben wird.

Prima pars tractat de Personis et earundem variis con-

ditionibus, de Rebus et rerum divisionibus, et donationibus et confirmationibus.

2) De Actionibus et Obligationibus, de poenis et judicum potestatibus, de itinere justiciariorum et eorum Capitulis.

3) De Criminibus et Homicidio et de Appellis et Feloniis.

4) De Vetitis Namiis et Disseisinis.

5) De Communia Pasturae et ejusdem ammensuratione, de Assisa Mortis Antecessoris, de Damnis et Convictionibus.

6) De Brevi de Recto, de Summonitionibus et Essoniis.

7) De Exceptionibus et regiis Prohibitionibus, de Bastardia et Gradibus successionis.

8) De Homagiis et Releviis. Hereditatibus et Donationibus propter Nuptias et Dotibus mulieribus assignandis.

Diese Eintheilung weicht völlig von der Bractons ab, obgleich auch dieser in verschiedenen Handschriften verschieden eingetheilt ist. So erwähnt z. B. Selden ein MS. Bractons in Oxford, das statt in Bücher wie die gedruckten Ausgaben nur in Capitel abgetheilt ist, so zwar, daß nach 10 Centenen noch 67 Kapitel folgen und das ganze Buch aus 1067 Kapiteln besteht. Andere Handschriften zählen die Kapitel durchaus. Neueres Recht als Bracton enthält Thornton nicht, ungeachtet er später verfaßt ist.

Britton ist ein Rechtsbuch, dessen Verfasser unbekannt ist; seine Normen hat es wie allgemein angenommen wird von Bracton, von dem es eine Umarbeitung ist. Ueber die Zeit seiner Abfassung spricht sich Selden (Diss. cap. 2. n. 4) dahin aus, daß das Buch aus dem 15. Jahr Eduards I. (1287) sei. Selden stützt sich für diese Behauptung auf eine Stelle der Yearbooks, welche einen Rechtsfall aus J. 35 Heinrichs VI. (1456) enthält. Siehe Fitzherbert v. Garde 59. In diesem Falle spricht der

vorsitzende Richter Prisot von dem ersten Westminsterstatut Eduards I. und von einem Rechtsbuch, welches dieser König deux ans nach jenem Statut habe verfassen lassen. Daß Prisot hierbei nicht Bracton, wie Fitzherbert meint, sondern Britton im Sinne hatte, wurde schon früher erwähnt. Es handelt sich um einen Fall in Betreff der Lehensvormundschaft des Königs über Erbtöchter von Ritterlehensbesitzern, worüber das erste Westminsterstatut (1275) c. 22 genaue Bestimmungen getroffen hat, welche wörtlich auch in c. 67 des Britton vorkommen. Da aber dieses Rechtsbuch auch Bestimmungen des zweiten Westminsterstatuts (1285) erwähnt, so vermuthet Selden, daß statt deux ans in der angeführten Stelle der Yearbooks doux ans zu lesen, so daß dann Britton in das 15. Jahr Eduards I. (1287) zu setzen wäre. Nach Biener (G.G. Band II. S. 296), welcher der ebenbesprochenen Stelle der Yearbooks allen Werth abspricht, soll Britton ungefähr in das Jahr 1297 zu setzen sein. Als Grund wird angegeben, weil Britton Bestimmungen enthalte, welche erst 1297 gesetzlich geworden seien. Britton enthält nämlich (c. 4) die Bestimmung, daß Angeklagte (defendants), welche sich zur Vertheidigung auf die Jury beriefen, Geschworne recusiren können, welche bei der Rüge oder Anklage (indictment) betheiligt waren. Diese Bestimmung ist aber nicht schon im 25. J. Eduards I. 1297, sondern bekanntlich erst durch Stat. 5 c. 3 aus dem J. 25 Eduards III. (1351—52) gesetzlich geworden. Biener hat schon in seinen Beiträgen (S. 222. Note 19) sich eines groben Irrthums schuldig gemacht und diesen in seiner späteren Schrift beharrlich festgehalten. Ich verweise dagegen einfach auf st. of the Realm I. p. 320 und Reeves II. p. 460. Die Ordinatio de Inquisitionibus Edu. I., welche dem Ankläger im Namen der Krone nur die Recusation aus bestimmten Gründen gesetzlich einräumt, enthält doch offenbar eine ganz andere Vorschrift, als die bei Britton erwähnte. Ueber-

dieß fällt diese Ordinatio in das 33. Jahr Eduard I. (1305). Siehe st. of the Realm I. p. 143. Die Behauptung Bieners ist also, wie so oft, eine völlig haltlose, umsomehr, als ja Rechtssätze auch schon früher in Geltung sein können, ehe sie durch Gesetz fixirt werden.

Im Druck ist Britton zweimal erschienen, zuerst 1540 bei Robert Redman und 1640 bei Edmund Wingate. Da Britton in altfranzösischer Sprache geschrieben ist, deren genaue Kenntniß seltener ist, als die der lateinischen Sprache im Mittelalter, so erscheint begreiflich eine neue correktere Ausgabe als wahres Bedürfniß. Es wurden deßhalb auch schon Vorbereitungen zu einer offiziellen Ausgabe gemacht, welches Unternehmen aber nicht durchgeführt wurde. Siehe Cooper, Publ. Records, wo im 2. Band zur Probe drei Kapitel des Britton (1. De Jurisdiction le Roy. 2. De poer des Justices. 3. Des Corouners) abgedruckt sind. Es sind hierbei außer dem Text der frühern gedruckten Ausgabe (MS. Nr. 324 der Harleian'schen Sammlung) noch mehre andere Handschriften der gleichen Sammlung, sowie auch eines der Landsdowne'schen Sammlung und ein anderes, das im Privatbesitz ist, verglichen.

Zu erwähnen ist, daß auch eine englische Uebersetzung von Robert Kelham 1762 besteht, welche aber nur 25 Kapitel über die Pleas of the Crown enthält. Der Rest des Manuscripts des Verfassers, der auch Seldens Dissertation über Fleta übersetzt und ein Wörterbuch der normännischen und altfranzösischen Sprache (1779) herausgegeben hat, liegt noch ungedruckt in der Bibliothek von Lincolns Inn.

Die *Fleta* ist das bedeutendste Rechtsbuch nach Bracton und dient häufig zur Erläuterung desselben, wenn gleich es in einzelnen Punkten viel kürzer ist, da sein Umfang nur ein Drittel von jenem beträgt. Es ist zwar sicherlich, nach Seldens Unter-

suchungen, unter Eduard I. entstanden und jedenfalls nicht vor dem 13. Regierungsjahr desselben, da das 2. Westminsterstatut (1285) öfter darin erwähnt ist. Wenn aber Reeves (II. p. 280) meint, daß es nicht viel später entstanden sein könne, so dürfte dieses wohl zu bezweifeln sein. Im Buche selbst sind spätere Jahre erwähnt z. B. im Lib. II. cap. 3. § 12 ein Rechtsfall aus dem 18. Jahr 1290. Der Eindruck des ganzen Buches deutet auf eine merklich spätere Zeit, als Britton, obwohl es gewagt ist, wie Houard thut (siehe Note zu Reg. Maj. in dessen Traités Bd. IV. c. 12), das Rechtsbuch erst 30 Jahre nach dem ersten Westminsterstatut entstehen zu lassen. Uebrigens scheint das Buch nicht lange vor dem Tode Eduards I. vollendet zu sein, weil es nur die letzten Statuten dieser Regierung nicht mehr erwähnt.

Der Inhalt des lateinisch geschriebenen Buches ist in der Vorrede kurz angegeben. Es zerfällt hienach in 3 Theile. Prima (pars) quidem de Carta libertatum Angliae et Statutis. Secunda de Personalibus, et Tertia de Realibus actionibus ordinatur. Et cum Personales multiplices sint, est despiciendum secundo de criminalibus. Das Buch wurde zweimal gedruckt 1647 und 1685 und zwar nach einem Text der Cotton'schen Manuscriptensammlung. Hiernach zerfällt das Buch in 6 Bücher, wovon das erste von den Rechten der Personen und von den placita coronae, das zweite von den Höfen und Beamten, das dritte von dem Erwerbstitel an Sachen, das vierte und fünfte von den auf Saisine gegründeten Klagen, sowie von writs of entry, das sechste von der Klage über Erbeigen (writ of right) handelt.

Der Verfasser des Rechtsbuchs ist unbekannt. Seinen Namen hat es davon, daß es in dem Londoner Fleetgefängniß geschrieben ist und zwar wahrscheinlich von einem der Richter, welche 1289

von Eduard I. gefangen gesetzt wurden. Es findet sich hierüber in der Vorrede, welche, wie Glanvilla, mit den Worten der Justinianischen Institutionen: Reg. maj. non solum armis etc. beginnt, folgende Stelle: Tractatus autem iste qui Fleta merito poterit appellari quia in Fleta de jure Anglorum fuit compositus. Die Benennung von Gesetzen und Rechtsbüchern nach der Oertlichkeit der Entstehung ist nichts Ungewöhnliches. Man denke an die M. Charta Johannes von Runningmede und an die Statuten von Merton und Westminster.

In die Zeit Eduards I. gehören noch einige Traktate geringen Umfangs, nämlich die Summa magna und parva Rudolph de Hengham's, eines Richters, der unter den damals eingekerkerten ausdrücklich genannt wird, ferner eine kleine Abhandlung, genannt nach den Anfangsworten: Fet Assavoir. Hengham ist in der Ausgabe Fortescue's 1737 in fol. als Anhang abgedruckt und die letztere kurze Abhandlung folgt als Schluß in den gedruckten Ausgaben der Fleta.

In die Zeit Eduards II. fällt der sogenannte Myrrour aux Justices oder Richterspiegel. Dieses wunderliche Buch scheint sich an eine viel ältere Rechtsquelle anzuschließen. Obwohl es von keinem Juristen herrührt, so ist doch sein Werth für die Kenntniß des Rechts in der nächsten Zeit nach Eduard I. nicht zu unterschätzen. Als Verfasser wird allgemein Andrew Horne bezeichnet, der fishmonger und townclerk von London war. In Guildhall befindet sich von demselben Verfasser auch noch eine werthgehaltene Sammlung von Gewohnheiten und Statuten (Liber Horne). Es existirt nur eine Handschrift des Mirror, nämlich in der Bibliothek von C.C.C. Cambridge Nr. 258. Siehe Cooper a. a. O. II. p. 402. Das Buch wurde im 17. Jahrhundert dreimal gedruckt und befindet sich auch, wie Glanvilla, Britton und Fleta in Houard's Traités, aber freilich nur lückenhaft, abgedruckt.

Aus der Zeit Eduards III. sind nur die Old tenures zu erwähnen als Vorarbeit für Littleton, von dem alsbald ausführlicher gesprochen werden wird, und die Novae narrationes mit den Articuli ad Nov. Narrationes. Letztere handeln von Klagen und Gerichtshöfen und von der Kunst der Sachverhandlung (pleading). Sie erschienen zuerst 1561 im Druck, zugleich mit dem Tractat: Diversite des Courtes, welcher wohl erst in die Zeit Heinrichs VIII. fällt.

§ 10.

Von den rechtswissenschaftlichen Arbeiten des Mittelalters verdienen endlich noch die Werke Littleton's und Fortescue's unsere Aufmerksamkeit. Von Fortescue, dessen Werk (De laudibus legum Angliae) hauptsächlich für das öffentliche Recht von Werth ist, sehe ich hier ab und verweise nur auf meine Biographie desselben im Staatswörterbuch herausgegeben von Bluntschli und Brater. Artikel: Fortescue (1858).

Was Littleton betrifft, so kann dessen Bedeutung für das Privatrecht nicht wohl überschätzt werden. Er war es, der zuerst das englische Privatrecht im Mittelalter selbständig bearbeitet und in eine systematisch abgeschlossene, wissenschaftliche Form gebracht hat. Mit seinem Werk über die Tenures wurde erst eine sichere Grundlage für die Erkenntniß des gesammten Privatrechtszustandes gewonnen, wenn gleich es zunächst nur die Besitzlehre von Grund und Boden erörtert. Da nach Eduard I. die Fortbildung des Rechts nicht mehr durch umfassende Rechtsbücher, sondern mehr nur durch die gerichtlichen Entscheidungen, insbesondere durch die Reports, vermittelt wurde, welche letztere zumal unter Eduard III. hauptsächlich Privatrechte, real rights, betreffen, so ist es begreiflich, wie Littleton, der den in den umfangreichen Reports aufgehäuften Rechtsstoff kritisch und mit juristischer Methode ver-

arbeitete, nicht nur die älteren Rechtsbücher, sondern auch die gerichtlichen Quellen, soweit sie das Privatrecht berühren, in den Schatten stellt und gewissermaaßen überflüssig macht. Sein Ansehen wurde so groß, daß, wie Coke, der Commentator Littleton's anführt, in einem Rechtsfall zur Zeit des Königs Jakob kein Richter wagte, die Ansicht Littletons auch nur zu bekämpfen. Coke bemerkt hierbei, daß ihm überhaupt kein Urtheil bekannt geworden sei, welches mit einer Ansicht Littletons im Widerspruch stehe. Siehe dessen Vorrede zu seinem Commentar, in der von mir benützten 19. Ausgabe. 1832. p. XXXVII.

Thomas Littleton war der älteste Sohn des Thomas Westcote und führte von seiner Mutter Elisabeth, Tochter des Thomas de Littleton, Lord von Frankley, den Zunamen Littleton, der von dem Orte South Littleton in Worcestershire hergenommen sein soll. Er war Mitglied der Rechtsinnung Inner Temple, wo er über das zweite Westminsterstatut: de donis conditionalibus einen noch vorhandenen Vortrag hielt. Später wurde er kings serjeant und steward of the Court of Marshalsea für des Königs Haushalt. Unter Heinrich VI. bereiste er als Assisen-Richter den Northern Circuit und wurde dann im 6. Jahre Eduards IV. Richter des Court of Common Pleas, in welcher Stellung er den Circuit von Northamptonshire bereiste. Im 15. Jahr derselben Regierung wurde er Bathritter. Ueber den Gang seiner Ausbildung wissen wir nichts Näheres. Wir dürfen uns aber über den hohen Grad seiner juristischen Bildung nicht wundern, wenn wir bedenken, daß er der Zeitgenosse so vieler trefflicher Richter und Rechtsgelehrten, wie Sir John Prisot, Präsident (Lord chief justice) des Court of Common Pleas, Sir John Fortescue, Sir John Markham, Sir Thomas Brian u. Anderer war. Als Todesjahr Littletons gilt das 21. Jahr Eduards IV. 1481—82. Sein Grabmal ist in der Kathedrale von Worcester.

Das Werk über die Tenures soll nach Sir Edward Coke nach dem 14. Jahr Eduards IV. geschrieben sein, weil viele Fälle Littletons in den Yearbooks zwischen dieser Zeit bis auf das 18. Jahr Eduards IV. erwähnt sind. Daß Littleton sein Werk nicht einmal völlig beendet habe, wie Coke meint, läßt sich nicht mit Gewißheit behaupten. Allerdings hatte Littleton offenbar die Absicht noch einige Kapitel zu schreiben, welche in den vorhandenen Texten fehlen, auf welche aber an einigen Stellen hingewiesen wird, nämlich im Eingang des dritten Buches vor sect. 241, in sect. 291 und 324. Er spricht da namentlich von einem Kapitel: de surrenderons de tenant per elegit, de tenant per estatut merchant, de tenant per estatut de la staple. Littleton scheint aber die Absicht, von diesen Gegenständen gesondert zu handeln, aufgegeben zu haben. Daß das Buch so wie es vorliegt, vom Verfasser vollendet wurde, zeigt das von diesem selbst am Ende angegebene Verzeichniß des Inhalts.

Was die vorhandenen Texte von Littleton's Werk über die Tenures betrifft, so sind da hauptsächlich zwei Manuscripte erwähnenswerth, welche schon zu Littletons Zeit veröffentlicht (verkauft) worden sind und welche sich in der Public Library der Universität Cambridge befinden, das sogenannte vellum und paper MS. Eine Vergleichung der vorhandenen Manuscripte mit den ältesten Drucken hat aber ergeben, daß diese, zumal die drei ältesten, mit äußerster Sorgfalt ausgeführt sind und gleichen Werth haben wie die MSS., von denen sie genommen sind. Dieses hat namentlich Sir William Jones versichert, dessen Noten zu Littleton in einer durchschossenen Ausgabe Littl. vom J. 1577 auf dem britischen Museum liegen. Siehe Tomlins Ausgabe p. 279.

Schwierig ist es, zu entscheiden, welche die älteste der vorhandenen gedruckten Ausgaben ist. Coke hielt die zu Rouen von W. de Talier gedruckte Ausgabe für die älteste und glaubte,

daß sie um das 24. Jahr der Regierung Heinrichs VIII. erschienen ist. Siehe dessen Vorrede zu seinem Commentar über Littleton. Coke stützte diese Ansicht namentlich darauf, daß nicht nur die früheren Reports, sondern auch St. Jermyn in seinem gleichfalls für das Privatrecht wichtigen Buche (Doctor and Student), welches zuerst im 23. Jahr Heinrichs VIII. 1523 von J. Rastell gedruckt wurde, die Tenures Littleton's nicht erwähnt. Diese werden erst in Fitzherbert's Natura brevium, welche im 26. J. H. VIII. veröffentlicht wurde, erwähnt. In einer Note der 11. Ausgabe des Commentars von Coke wird diese Ansicht als irrig bezeichnet, da jetzt zwei Londoner Drucke von Richard Pinson und auch von Robert Redmayne aus dem 19. Jahr H. VIII. (1528) vorhanden sind. Es ist sicher, daß die s. g. Roan Edition älter als 1528 ist, da die Ausgaben von 1528 als neu verbessert bezeichnet sind und demnach frühere voraussetzen, so wird die Entstehung der Roan Ed. vor das Jahr 1487 gesetzt. Tomlins, der neueste Herausgeber Littleton's, hält übrigens die Roan Edit. nicht für die älteste oder wie Coke sagt, Originalausgabe. Nach Tomlins (p. XL), welcher sich auf Middleton's Account of Printing in England bezieht, soll die Ausgabe von J. Letton und W. Machlinia die erste sein, welche in das Jahr 1481 also 6 bis 7 Jahre nach der Einführung der Buchdruckerkunst in E. durch Caxton zu setzen sei. Etwas späteren Ursprungs scheint eine andere Ausgabe von Machlinia allein.

Alle ebenerwähnten alten Drucke sind in der von mir benützten 19. Ausgabe von Coke's klassischer Uebersetzung mit Commentar unter dem Titel: The first part of the institutes of the laws of England in zwei Bänden. London 1832 verglichen und die bemerkenswerthen Varianten angegeben. Dieselbe Ausgabe enthält die trefflichen Noten von Francis Hargrave und Charles Butler. Die neueste Ausgabe des altfranzösischen

Textes von Littleton mit englischer Uebersetzung und Noten ist von T. E. Tomlins (Lond. 1841). Der Originaltext ist hier nach dem ältesten Druck von Letton und Machlinia gegeben mit genauer Vergleichung der Machlinia und Rohan Ausgabe. Die Orthographie ist nach den beiden letzten Drucken genommen, in welchen dieselbe viel gleichmäßiger ist.

Der Inhalt von Littleton's Werk soll hier wegen des vielfachen Gebrauchs, den ich von ihm in der folgenden Abhandlung über das Privatrecht nach der Common Law gemacht habe, angegeben werden. Es zerfällt in 3 Bücher, deren Inhalt Littleton selbst am Ende also angiebt: Le Premier Lyver est de Estates que Homes ount en Terres et Tenementes: cest assavoir, de Tenaunt en Fee Simple; De Tenaunt en Fee-Taille; De Tenaunt en le Taille apres Possibilité d'Issue Extient; De Tenaunt per le Courtosie d'Engleterre; De Tenaunt en Dower; De Tenaunt a Terme de Vie; De Tenaunt en Dower; De Tenaunt pur Terme des Ans; De Tenaunt a Volonté per le Comen Ley; De Tenaunt a Volonté per Custome del Manor. Le Second Lyver est, De Homage; De Fealté; De Escuage; De Service de Chivaler; De Socage; De Frankalmoigne; De Homage Auncestrel; De Graund Serjeauntie; De Petit Serjeauntie; De Tenure en Burgage; De Tenure en Villenage; De Trois Maners de Rentes scil. Rente-Service, Rent-charge, et Rent-Sekke: et cest deux petits lyvers jeo ay fait a toy, pur le meliour entendre certeyn Chapitres de les Aunciens Lyvers des Tenures. Le Tierce Lyver est, De Parceners; De Jointenauntes; De Tenauntes en Comen; De Estates de Terres et Tenementes sur Condition; De Discents que tollont Entrees; De Continuel Claime; De Relesses; De Confirmacions; De Attournementes; De Discontinuances; De Re-

mitters; De Garraunties scil. Garrauntie Lyneall, Garrauntie Collaterall et Garrauntie que commence per Disseisin. Das für jetzt noch bedeutendste Buch ist das erste von den Estates, während das zweite von den Tenures im engern Sinn größtentheils veraltet ist. Bei dem innigen Zusammenhang der Dienste und Verleihungsbedingungen überhaupt mit den Besitzständen im Mittelalter ist jedoch auch das zweite Buch des sorgfältigsten Studiums werth. Was das dritte Buch betrifft, so sind die vier ersten Kapitel von den drei Arten von Mitbesitz, sowie von den bedingten Leihen besonders werthvoll; dagegen enthalten die folgenden Kapitel eine so detaillirte Casuistik der Theorie der Saisine, daß es bei einer Darstellung der Common Law für das praktische Bedürfniß hauptsächlich Aufgabe ist, hier nur das Wesentliche anzudeuten, das viele Beiwerk aber, womit die damalige Theorie überladen ist, möglichst auszusondern.

Wir haben nun die Darstellung der ordentlichen Rechtsquellen vollendet. Daß wir den Rechtsbüchern soviel Raum gestatteten, sowohl den Werken, als den Autoren, mag zeigen, daß wir die Wichtigkeit der formellen Bücherkunde oder der Gelehrtengeschichte im Sinne Savigny's, siehe Gesch. des röm. R. Band IV. Einleitung, als Grundlage jeder dogmatischen Bearbeitung des Rechts nicht verkennen. Eine noch genauere Erörterung der Rechtsbücher wäre aber hier doch nicht am Orte und allerdings eine Beeinträchtigung unserer eigentlichen Aufgabe, welche die Erforschung des materiellen Rechts ist.

Schließlich soll aber doch noch ein vergleichender Blick auf die Rechtsbücher des Continents, insbesondere Deutschlands, geworfen werden, weil hiedurch vielleicht erst Stellung und Bedeutung der englischen völlig ins Auge fällt.

Die Rechtswissenschaft hatte auf dem Continent zunächst in Italien sich entwickelt und im Anschluß an die klassische Juris=

prudenz im 12. Jahrhundert bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts, nämlich von dem Bologneser Irnerius an, der um 1113—1118 in Schriften erwähnt wird, bis auf den Florentiner Accursius, welcher um 1260 starb, geblüht. Die englischen Rechtsbücher beginnen, wie wir gesehen haben, gleichfalls schon im 12. Jahrhundert. Das erste und vorzüglichste Rechtsbuch der Deutschen, der Sachsenspiegel, gehört aber erst dem 13. Jahrhundert an und ist um die Zeit geschrieben, als in England die Magna Ch. im 9. Regierungsjahr Heinrichs III. (1225) zur vollen Anerkennung kam. Neben dem Sachsenspiegel sind von den deutschen Rechtsbüchern namentlich der Schwabenspiegel und das kleine Kaiserrecht in Betracht zu ziehen. Diese Rechtsbücher scheinen alle auf einem zu ruhen, etwa wie die in England unter Eduard I. entstandenen auf Bracton. Während aber dieser an Glanvilla sich anlehnt und an diesem einen tüchtigen Vorgänger hat, scheint Eike von Repkow der Verfasser des Sachsenspiegels nur auf sich selbst zu ruhen. Bemerkenswerth ist, daß der Sachsenspiegel sofort in der Landessprache erscheint, obwohl ihn der Verfasser, wie nach der rythmischen Vorrede anzunehmen ist, erst lateinisch geschrieben und dann übersetzt hat. Die Verfasser der beiden andern Rechtsbücher Deutschlands, welche oben erwähnt sind, sind so unbekannt, wie die Verfasser der englischen Rechtsbücher aus der Zeit Eduards I. Der Schwabenspiegel, auch Kaiserrecht genannt, entstanden kurz vor 1276, ist offenbar eine Bearbeitung des Sachsenspiegels; nicht so aber das s. g. kleine Kaiserrecht, welches dem Schwabenspiegel näher steht und gewöhnlich in das 14. Jahrh. gesetzt wird. Dasselbe dürfte als selbständige Arbeit, wenn man so sagen will Frankenspiegel, da es mit den Rechten der fränkischen Lande in unverkennbarem Bezug steht, größere Aufmerksamkeit verdienen, als ihm bisher gewährt worden ist.

Alle deutschen Rechtsbücher hatten aber keine auf ein be-

stimmtes Territorium beschränkte Wirksamkeit. Man hat sie deßhalb im Allgemeinen charakterisirt als: „Darstellungeu deutscher Rechtssätze aus dem Mittelalter, namentlich dem 13., 14., 15. Jahrhundert; entsprungen aus schriftstellerischer, nicht legislatorischer oder autonomischer Thätigkeit; in ihrer Wirksamkeit nicht in ein bestimmtes Landes- oder Ortsgebiet beschlossen, sondern in einem, oft weiten Kreise sich verbreitend, der durch die Billigung der Zeitgenossen, vorzüglich der Urtheilsfinder sich bildet und deßhalb nicht genau abgegrenzt werden mag.“ S. Homeyer, Verzeichniß deutscher Rechtsbücher des Mittelalters. Berlin 1836. S. 1. In England sind wenigstens die Rechtsbücher aus der Regierungszeit Eduards I. auf Anregung des Königs entstanden, in Deutschland läßt sich eine Einwirkung des Kaisers auf die allgemeinen Rechtsbücher nicht nachweisen. Dagegen sind die ältesten Territorialrechte, welche, wie die Stadtrechte, alsbald nach Entstehung der Rechtsbücher schriftlich aufgesetzt wurden, offiziell verzeichnet worden. Hierher gehören das österreichische Landrecht noch aus der Zeit der Babenberger, nach Eichhorn (deutsche St. u. R.G. Bd. 3. § 443) des vorletzten Babenbergers Herzog Leopold des Glorreichen († 1230), das bairische Landrecht aus der Zeit Kaiser Ludwigs und seiner Söhne, also aus dem 14. Jahrhundert, das schlesische Landrecht, 1356 auf Befehl Königs Johann von Böhmen entstanden, das rheingauische Landrecht aus dem Ende des 14. Jahrh., endlich das Dithmarsische Landrecht von 1447. Diese Landrechte sind jedoch keine Gesetze, sondern eben Sammlungen von Landesgewohnheiten, sowie auch in Frankreich seit 1453 die Coutumes offiziell verzeichnet wurden.

Größer als der äußere Unterschied der deutschen Rechtsbücher, die hier nicht vollständiger besprochen werden können, ist der innere Unterschied derselben von den englischen, namentlich hinsichtlich der Quellen und Bestandtheile des behandelten Rechtsstoffes und

hinsichtlich der Art und Weise der Mischung desselben mit fremdartigem Recht insbesondere mit dem römischen. Ueber das Verhältniß zum röm. Recht wird weiter unten die Rede sein. Bezüglich der Bestandtheile des in den Rechtsbüchern enthaltenen Rechtsstoffes ist sich zu erinnern, daß in Deutschland die Gesetzgebung für die Fortbildung des Privatrechts nicht sorgte. Die Urtheiler waren daher blos auf das alte Recht und frühere Entscheidungen hingewiesen. Die Rechtssprüche erhielten aber in Deutschland und auf dem Continent überhaupt keine solche wissenschaftliche Pflege, wie in den englischen Reports. Auch bei den Glossatoren des röm. Rechts waren die Erörterungen von Rechtsfällen von untergeordneter Bedeutung. Ueberdieß gingen die s. g. Casus, welche um die Mitte des 13. Jahrh. häufiger werden, wie denn namentlich der jüngere Accursius (Franciscus Accursii), der in den Diensten des Königs Eduard in England war (1274 bis 78), solche Fälle bearbeitete, von der Fiction eines einzelnen Falls, nicht von dem Leben aus, weßhalb Savigny — ob mit Recht, lasse ich dahingestellt — in ihnen nur ein unbehilfliches Mittel der Interpretation und ein Zeichen des Verfalls der Rechtswissenschaft sieht (Gesch. des r. R. Band V. S. 345). So ist es denn erklärlich, daß die Aufgabe der Verfasser der Rechtsbücher in Deutschland eine vielfach andere sein mußte, als dort. In England stand dem Verfasser ein reichhaltiges Material der Gesetzgebung zu Gebot. Ich verweise nur auf die bei Gelegenheit des Dialogus de Scaccario erwähnten ältesten Rechtssammlungen, nämlich auf das rothe und schwarze Buch des Exchequer zurück. Der Verfasser eines Rechtsbuchs in England hatte die Aufgabe, das unmittelbar praktische Recht zu bearbeiten, es in einen übersichtlichen Begriff (summa) zu bringen und durch Erklärung vor Mißanwendung zu schützen, wie dieses in der oben ausgezogenen Vorrede des Bracton deutlich ausgesprochen ist.

Der Verfasser eines Rechtsbuches in Deutschland hatte nur ein mittelbar praktisches, ein subsidiäres, ergänzendes Recht darzustellen, weil eben die geltenden Rechtsquellen für das Bedürfniß des Richters nicht mehr ausreichten. Die Rechtsbücher sollten demnach ein hier allgemein anwendbares, ein Universalrecht, ein gemeines Land- oder Kaiserrecht darstellen. Siehe Eichhorn, deutsche St. und R.G. Bd. 2. § 277 u. 279. Band 3. § 443. Dieses gemeine deutsche Recht, welches in der Form, wie es sich bis gegen das Ende des 13. Jahrhunderts entwickelt hatte, den Inhalt der Rechtsbücher bildet, gründet seine Geltung nicht sowohl auf die Autorität des Rechtsbuches, als der Gewohnheit wie sie seit Kaiser Karls des Großen Zeit bestand, welche den Grundstock des Rechts des Sachsenspiegels sowie des Kaiserrechts bildet, das sicher hievon den Namen hat. Darum heißt es in der rythmischen Vorrede des Sachsenspiegels:

Diz recht ne han ich selve nicht erdacht
Iz haben von altere an unsich gebracht
Unse gute vore waren. —

Von den Verfassern der deutschen Rechtsbücher und von den deutschen Richtern hat keiner ein solches Ansehen, wie einzelne Rechtskundige in England erlangt. So viele sich auch bei uns an der Fortbildung des Rechts im Mittelalter bethätigt haben, wie Eike von Repkow, v. Buch, Brand von Tyerstedt, v. Bocksdorf, Nikolaus Wurm, Purgold, Ruprecht von Freising und Andere, keiner hat sich gefunden, welcher der Rechtsentwicklung eine selbstständige Richtung vorgezeichnet und auf die Gesetzgebung durchgreifend eingewirkt hätte. Mangel an allgemeinen Erziehungsanstalten war sicherlich nicht daran schuld. Es fehlte aber an solchen gemeinsamen Institutionen, welche eine größere Concentration und Wettbewerbung der vorhandenen Kräfte bewirkt und einen leichten Ueberblick über das gesammte Rechtsleben und eine Durchdringung

des Materials ermöglicht hätten. Wenn auch Kaiser Friedrichs II. Anordnung vom Jahr 1235, wonach alle wichtigeren Urtheile des kaiserlichen Hofgerichts über Landesgewohnheiten gesammelt werden sollten, Pertz, Monum. tom. 4. p. 317. cap. 15, ausgeführt worden, so scheint dieselbe, wie bei dem Mangel von Nachrichten über deren Erfolg anzunehmen ist, dem Bedürfnisse keineswegs genügt zu haben.

Mit dieser geringen Pflege der gerichtlichen Entscheidungen und mit dem Mangel einer fortschreitenden Gesetzgebung hängt es wohl auch zusammen, daß sich in Deutschland nicht neben den Universitäten besondere Schulen des einheimischen Landrechts bildeten, wie die Inns of Court in England, welche vielleicht bis vor die Zeit Eduards I. hinaufreichen. Wenn es auch nicht zu erweisen ist, daß diese Anstalten schon in der Zeit Heinrichs III. entstanden sind, obwohl das Verbot dieses Königs aus dem 19. Regierungsjahr, welches gegen autorisirte Rechtslehrer in London gerichtet ist, von Blackstone zu Gunsten der damals entstehenden Rechtsinnungen gedeutet wird, so scheint doch deren Entstehung bis auf Eduard I. zurückzureichen, wobei ich mir erlaube, auf die Papers read before the Juridical Society Vol. I. part. V. 1857 hinzuweisen.

§ 11.

B) Außerordentliche Quellen der Common Law.

Ich verstehe unter außerordentlichen, mittelbaren, subsidiären oder exceptionellen Quellen des gemeinen Rechts, welches in der Regel allgemeine Gültigkeit hat, jene Rechtsdenkmale, welche nur für besondere Bezirke innerhalb des Staates als des allgemeinen Bereiches des Landesrechts oder nur für besondere Gerichte Wirksamkeit haben. Ungeachtet ihrer beschränkten Gültigkeit sind diese Rechtselemente doch für die genauere Erkenntniß des gemeinen Rechts von großer Bedeu-

tung, weil dieses eben auch mit Hülfe dieser sich weiter entwickelt hat. Was insbesondere die Partikulargewohnheiten betrifft, so nennt diese Hale (C. L. p. 43) geradezu Theile des gemeinen Rechts, insoweit sie für gewisse Districte des Landes gelten, weil ja das gemeine Recht bestimmt, welche Gewohnheiten gut und vernünftig sind, weil dieses den Gewohnheiten Kraft und Rechtsverbindlichkeit gibt, weil es die Zeitdauer bestimmt, innerhalb welcher eine Gewohnheit entstehen kann, und weil es endlich die Grenzen solcher Gewohnheiten feststellt. Als Rechte, welche für specielle Jurisdiktionen maaßgebend sind, erscheinen das röm. und canon. Recht; nicht aber kommt hier, wie man auf dem Continent wohl voraussetzen wird, ein besonderes Handels- und Wechselrecht in Betracht. Obwohl schon im alten Recht von verschiedenen Specialrechten z. B. von einer lex forestae, lex mercatoria, lex praerogativa die Rede ist, so sind doch alle Bestimmungen hierüber im gemeinen Landrecht begriffen. Besondere Standesgerichte sind ohnehin der englischen Rechtsentwicklung fremd, da alle Freien der königlichen Gerichtsbarkeit unterliegen und gleichen Rechtsschutz haben.

Die Bezeichnung „außerordentliche Quellen“ wird wohl keinen Anstoß erregen. Sie scheint mir hier passender, als die Eintheilung der Rechtsquellen, wie sie bei Hale und Blackstone vorkommt. Diese gehen von der Zweitheilung des Rechts als jus scriptum und non scriptum aus, welche wir schon früher einmal berührt haben und welche von wenig Bedeutung ist. Zu dem j. non scriptum werden dann nicht nur die von mir so bezeichneten außerordentlichen Quellen gerechnet, sondern dahin auch noch das gemeine Recht als ganzes als General Customs gezählt, obwohl doch Allgemeines und Besonderes sich in solcher Weise nicht leicht coordiniren läßt.

1) Particular Customs. Die besondern Gewohnheiten Englands sind zumeist entstanden, indem sich die einzelnen Territorien mit selbständigen Rechten zu einem Gesammtstaat zusammenschlossen.

Da die alsdann beginnende gemeinsame Gesetzgebung nicht das ganze Rechtsleben sofort umfassen konnte, so mußten die alten Rechte fortbestehen und zwar als Lokalstatuten oder Gewohnheitsrechte. Es ist beachtenswerth, mit welcher Schonung die Gesetzgebung diese alten Rechte behandelt und zu wiederholten Malen ausdrücklich bestätigt hat. Zur Entstehung eines solchen Gewohnheitsrechts konnte die Autorität der Gesetzgebung schon aus dem Grunde nicht nöthig sein, weil eben diese Gewohnheiten älter sind, als die gemeinen Gesetze. Ihrem Ursprung nach waren diese Gewohnheitsrechte selbst Gesetze und überhaupt sonst aus gleichen Quellen geflossen, wie das gemeine Recht selbst.

Schon die Magna Ch. hat die älteren Gewohnheitsrechte bestätigt, indem sie (cap. 9) aussprach: Civitas London' habeat omnes libertates suas antiquas, et consuetudines suas. Praeterea volumus, et concedimus, quod omnes aliae civitates, burg', et villae, et barones de quinque pontubus, et omnes alii portus, habeant omnes libertates, et liberas consuetudines suas. Wiederholte Bestätigungen erfolgten unter Eduard III. So heißt es in cap. 9 des 2. Statuts aus dem ersten Regierungsjahr 1326—7: Auxint voet le Roi que les Citees, Burghs, et villes de franchises (eient leur franchises) usages, et franches custumes, solonc ce qils deyvent avoir et soleyent. Dann cap. 1 des 1. Statuts aus dem 14. Jahr desselben Königs (1340): Primerement que Seinte eglise eit ses franchises en quiete, sauntz empechement ou destourbance; et que la Grande Chartre et la Chartre de la Foreste soient tenuz en touz pointz; et que la Citee de Londres, et touz les autres Citeez et Burghs de Roialme Dengleterre eient toutes lour franchises et usages, queles ils ont resonablement eu et usez cea en arere. Vgl. auch 2 Heinrich IV. cap. 1.

Aus den eben angeführten Gesetzen ist ersichtlich, daß Particulargewohnheitsrechte nur in größeren Städten und Bezirken vorkommen. Als solche Bezirke gelten die Grafschaften, Hunderte und Grundherrschaften (manors und honors). Als Städte, in welchen sich auf ein Gewohnheitsrecht berufen werden kann, gelten in der Regel nur Cities d. h. Städte mit Bischofssitzen und Boroughs d. h. im Allgemeinen solche Städte, welche Corporationsrechte mit selbständiger Gerichtsverfassung hatten und ein Mitglied zum Parlament schickten, obwohl sich eine bestimmte Definition wegen der wechselnden Bedeutung der Städte nicht geben läßt. Siehe Coke zu Littl. s. 162, 164 und s. 171. In bloßen Städten (upland towns), welche weder Cities noch Boroughs sind, sowie in Dörfern (hamlets) können nur solche Gewohnheiten vorkommen, mit welchen sich das gemeine Recht ohnehin nicht beschäftigt, also z. B. das Herkommen eines Ortes in Betreff eines Kirchenwegs oder in Betreff der Kirchenreparatur oder der Ordnung von Gemeinheitsrechten (Commons), dagegen nicht ein vom Landrecht abweichendes Erb- und Witthumsrecht. Siehe Co. Littl. 110 b. Bezüglich des Witthumsrechts, durch welches nach gemeinem Recht der Wittwe ein Drittel, nach Gewohnheitsrecht bisweilen die Hälfte, bisweilen das ganze Vermögen zufällt, wird zwar obige Regel in Zweifel gezogen, jedoch ohne genügenden Grund. Siehe Coke zu Littl. s. 37.

Die Theorie über die Anwendung des Gewohnheitsrechts hat sich in England durch die Praxis ausgebildet unter Zugrundlegung der römischen Regeln. In den Rechtsbüchern finden sich nur einzelne allgemeine Sätze hierüber, um so sorgfältiger ist aber das Recht der Ersitzung behandelt, dessen Geltung auf gleicher Grundlage ruht, wovon künftig selbständig gehandelt werden wird. Siehe Bracton fol. 2 und 52. Consuetudo quandoque pro lege servatur in partibus, ubi fuerit more utentium approbata,

et vicem legis obtinet; longaevi enim temporis usus et consuetudinis non est vilis authoritas. — Longa possessio (sicut jus) parit jus possidendi, et tollit actionem vero domino.

Die Regeln über Partikulargewohnheiten betreffen einestheils den Beweis der Existenz eines solchen Rechts, anderntheils die Prüfung der Zulässigkeit desselben.

In ersterer Beziehung gilt als Regel, daß das Gewohnheitsrecht, worauf sich eine Partei beruft, als eine Thatsache durch den Ausspruch von 12 Geschworenen hergestellt werden muß, insolange nicht dieses Recht durch ein früheres Verdikt bereits vor demselben Gericht sichergestellt und beurkundet (recorded) worden ist. Vgl. L. 34 D. de leg. (1. 3) — contradicto aliquando judicio consuetudo firmata. Ein abweichendes Verfahren gilt für den Nachweis der Gewohnheiten der Stadt London. Diese werden nämlich durch ein schriftliches Zeugniß (certificate) des Lord Mayor und der Aldermen durch den Ausspruch des Recorders der Stadt festgestellt, wenn nicht die Stadtgemeinde selbst betheiligt ist. Die zwei bekanntesten und bedeutendsten Gewohnheitsrechte Englands, das Recht des Gavelkind und das Borough English, brauchen übrigens nicht nachgewiesen zu werden. Es genügt der Nachweis, daß ein bestimmtes Land diesem Gewohnheitsrecht unterliegt. Diese Regel gilt jedoch nur, wenn es sich um das eigenthümliche Erbrecht (law of descent) der ebenerwähnten Gewohnheitsrechte handelt. Was die andern Eigenthümlichkeiten dieser Gewohnheitsrechte betrifft, so müssen diese ausdrücklich angeführt und bewiesen werden. Siehe Co. Littl. 175^{b}.

Was die Prüfung der Zulässigkeit oder Legalität eines Gewohnheitsrechts betrifft, so gelten hierüber im Allgemeinen dieselben Regeln, wie im röm. Rechte. Die Gewohnheit muß nothwendig aus dem Rechtsbewußtsein (opinio necessitatis) ausgehen, ver-

nünftig und längere Zeit wirklich beobachtet worden sein und zwar ohne Unterbrechung und ohne Bestreitung. Die Gewohnheit darf so wenig als das Gesetz blos von dem Belieben Einzelner abhängen, ihre Beachtung ist vielmehr von Allen erzwingbar; auch ist erforderlich, daß die Gewohnheit bestimmt, nicht schwankend sei.

Eigenthümlich ist dem englischen Rechte die Bestimmung der Zeitdauer, welche zur Begründung und Erlöschung eines Particulargewohnheitsrechts gefordert wird. Eine Gewohnheit kann nur auf unvordenkliche Verjährung (title of prescription) begründet werden, welche gesetzlich von dem Regierungsantritt Königs Richard I. an berechnet wird. Es ist derselbe Zeitpunkt, welcher die Verjährung der Eigenthumsklage (writ of right) begrenzt, jedoch im Mittelalter zu verschiedenen Zeiten anders bestimmt war. Die Unvordenklichkeit erscheint erwiesen, wenn eine Gewohnheit oder was sonst so lange geübt worden ist, daß das Gedächtniß der Menschen eine andere Uebung nicht kennt. Ausführlich handelt hierüber Littleton in s. 170.

Durch Unterbrechung wird ein Gewohnheitsrecht oder Verjährungstitel nur dann aufgehoben, wenn eine Unterbrechung des Rechts selbst z. B. durch Vereinigung von Recht und Besitz in derselben Person stattgehabt hat, nicht aber, wenn nur der Besitz unterbrochen worden ist und sei es auch für 10 und 20 Jahre. Wenn die Einwohner eines Kirchspiels ein herkömmliches Recht haben, ihr Vieh in einen gewissen Pfuhl zur Schwemme zu treiben, so wird dieses Recht durch blose Nichtausübung während 10 Jahre nicht aufgehoben. Siehe Stephen-Blackstone I. p. 58. Andre Beispiele siehe Co. Littl. 114[b]. Vollständig deutlich wird das Recht der Verjährung erst nach der Darstellung der Realklagen werden.

Besondere Beachtung verdient das Verhältniß der Partikular-

gewohnheiten zur Common Law überhaupt und insbesondere zu den Gesetzen.

Das Verhältniß zur Common Law stellt die Regel dar, daß das gemeine Recht der Gewohnheit weichen muß. Consuetudo ex certa causa rationabili usitata privat communem legem. Quia consuetudo contra rationem introducta potius usurpatio quam consuetudo appellari debet. Consuetudo praescripta et legitima vincit legem. Siehe Littl. s. 169 und Coke hiezu. Hierbei ist noch die Regel zu beachten, daß Gewohnheiten, welche dem gemeinen Recht derogiren sollen, stricte auszulegen sind, was aber nicht sagen will, daß jede andere Auslegung, als die wörtliche, ausgeschlossen sei. Stephen-Blackstone I. p. 60. Hier ist dann Common Law nicht im Sinne des alten Landes-Rechts überhaupt, sondern als ungeschriebenes Recht der gemeinen Gewohnheiten des Landes im Gegensatz zu den Particulargewohnheiten genommen.

Es ist schon aufmerksam gemacht worden, daß im Begriff Common Law auch die älteren Gesetze enthalten sind. Es ist nun zu bestimmen, wie sich die Particulargewohnheiten zu den Gesetzen oder Statuten verhalten. Die Theorie hierüber hat sich auf Grundlage der Gerichtspraxis schon im Mittelalter festgestellt und wurde namentlich schon von Lord Coke und Hawkins trefflich entwickelt, obwohl ich dieselbe vom Standpunkt der deutschen Doctrin nicht durchaus billigen kann.

An die Spitze wird die Regel gestellt, daß Niemand sich einem Statut gegenüber auf ein Gewohnheitsrecht berufen kann (Regularly a man cannot prescribe or alledge a custome against a statute). Als Grund wird angegeben, weil eben ein Statut urkundlich fixirt (matter of record) ist und deßhalb auf der höchsten Probe im Rechte beruht. Nur ausnahmsweise könne sich auf Herkommen und Verjährung berufen und könne demnach

ein Statut durch Gewohnheit ausgeschlossen werden, wo immer Verjährung und Herkommen durch ein anderes Statut, durch eine andere Parlamentsacte sanktionirt ist (when prescription or custome is saved or preserved by annother act of parliament). Siehe Co. Littl. 115[a] und Coke zu cap. 9 der M. Ch. (Second Part of the Institutes p. 20). Uebrigens kann ein Herkommen in allen Fällen nicht gegen ein ausdrückliches Statut wirksam sein. Stephen-Blackstone I. p. 60. Lord Coke unterscheidet da genauer negative und affirmative Parlamentsakte und stellt die Regel auf, daß durch ein affirmatives Statut, welches eben nur die gesetzliche Sanktionirung eines Satzes der Common Law ist, eine Particulargewohnheit nicht aufgehoben werden kann. Co. Littl. 115[a]. Sogar bei negativen Statuten könne gegen statutarisches Recht eine Gewohnheit zu Recht bestehen, da auch in solchen nur eine Declaration von Common Law enthalten sein könne. So könne z. B. nach Statut 34 Eduards I. Niemand eigene Bäume fällen innerhalb eines Forstbezirkes ohne Besichtigung des Försters. Da nun dieses nur eine Bestätigung des gemeinen Rechts sei, so könne Jemand sich dagegen auf ein Herkommen berufen und Bäume ohne Aufsicht fällen. Siehe Co. Littl. 115[a], wo sich auf ein Urtheil im Exchequer von dem Vorsitzenden (Chief baron), Sir Edward Sanders, aus dem 16. Jahr der Elisabeth bezogen wird. Bei der Darstellung der Forst- und Jagdrechte werden wir wieder hierauf zurückkommen.

In obiger Theorie der Partikular-Gewohnheiten halte ich jedoch die Behauptung nicht für begründet, daß ein Herkommen, welches gegen ein Statut wirksam sein soll, erst der Bestätigung durch die Gesetzgebung bedarf. Hiegegen spricht schon der früher erwähnte Umstand, daß die Partikulargewohnheiten meist älter sind, als das statutarische Recht. Dazu kommt zu erwägen, daß der Natur der Sache nach die Gesetzgebung vom Anfang an und auch

später nur das allgemein anwendbare Recht feststellt, ohne sich mit der Regulirung der kleineren Kreise der Staatsgesellschaft zu beschäftigen. Die Gewohnheiten der kleineren Genossenschaften und Gemeinschaften haben ihre bindende Kraft, wie die Gesetzgebung in der Sachkundigkeit Derer, von denen die Norm ausgeht. Nicht sowohl der Wille der betreffenden Gemeinschaften, sowie des Volkes, erzeugt das Recht, sondern die Einsicht, das Rechtsbewußtsein. Siehe hierüber Stahl, Philosophie des Rechts. Band II. S. 191—195. Das Gesetz ruht auf der ausdrücklichen Zustimmung des königlichen Willens (Royal assent); bei der Gewohnheit wird dieser stillschweigend supplirt, so daß die staatliche Genehmigung nur zufällige Folge, nicht Voraussetzung der Entstehung des Rechts ist. Die englische Lehre von den Gewohnheiten verkennt eben das Wesen der Autonomie der kleineren Gesellschaftskreise, so richtig es auch ist, daß die Autonomie als ein über dem Gesetze stehendes Verordnungsrecht kleiner Kreise so wenig ein Rechtsbegriff ist, als der Ausdruck Souveränität im Staatsrecht.

§ 12.

2) Römisches und Canonisches Recht.

Ich komme nun zu jenen Rechten, welche nur für bestimmte Gerichte Geltung haben. Diese sind das römische und canonische Recht, welche auch als Elemente des gemeinen Rechts in Betracht kommen, da sie auf dessen völlige Ausbildung von unverkennbarem Einfluß waren. Die Zusammenstellung dieser Rechte mit den Partikulargewohnheiten rechtfertigt sich aber schon aus dem Grunde, weil ja auch sie ihre Wirksamkeit nur vom Herkommen und unvordenklichen Gebrauch ableiten für gewisse Fälle und für gewisse Gerichte. Nirgends in England hatte aber das römische Recht die Autorität eines von Justinian erlassenen Gesetzbuches, so wenig als die Vorschriften des canonischen Rechts als Gesetze der Päpste

Geltung hatten. Diese Rechte wurden niemals förmlich recipirt oder gesetzlich anerkannt, sie ruhten nur auf Duldung, Billigung und Herkommen des Volkes, wie es am entschiedensten in dem Statut aus dem 25. Regierungsjahr Heinrichs VIII. c. 21 »the act concerning Peterpence and Dispensations« ausgesprochen worden ist. Siehe Hale, C. L. p. 25.

a) Als Gerichte, in welchen röm. Recht gilt, sind folgende einer kurzen Besprechung werth, nämlich der Königshof, der Admiralitätshof und die Universitätsgerichte. Von diesen wurde der erstere, Court of Chivalry, bereits früher eingehend behandelt und auf seine Beziehungen zum Privatrecht zumal im spätern Mittelalter hingewiesen. Der Admiralshof (admiral court) rührt aus einer Zeit her, die sich nicht genau bestimmen läßt. Gewöhnlich führt man die Zeit der Entstehung dieses Gerichtshofs auf die Regierung Eduard III. zurück, nach Spelman und Lambard. Die Würde eines Admirals finden wir jedoch schon unter Eduard I. und zwar als Großamt, das an den höhern Adel verliehen wird (capitaneus et custos maris genannt). Das Amt solcher Seewärter (Custodes maris) reicht übrigens viel weiter bis auf die Zeit der Sachsen zurück, obwohl das Amt eines Admirals von England erst unter Richard II. bestimmt erwähnt ist, in welcher Zeit Richard Fitzalan, Graf von Arundel und Surrey als solcher genannt wird. Siehe Hale C. L. p. 36 n. a. Die Grenzen der Gerichtsbarkeit des Admirals wurden unter Richard II. und zwar im 13. und 15. Jahr dieser Regierung genauer fixirt auf Antrieb der Seestädte, welche theils durch unvordenkliche Zeit, theils durch ausdrückliche königliche Freibriefe im Besitz solcher Gerichtsbarkeiten waren. Reeves III. p. 197.

Die Gerichtsbarkeit des Admirals ist theils eine freiwillige, theils eine streitige. Dieselbe erstreckt sich nur auf solche Rechtsfälle, welche auf der hohen See außerhalb des Bereichs der

Common Law vorkommen. Die Gerichtsbarkeit des Admirals ist ausgeschlossen, wenn auch nur ein Theil des in Frage stehenden Rechtsgeschäftes auf dem Lande entstanden oder doch da zu erfüllen ist. Stephen IV. p. 21. Dieser Hof hat deßhalb auch keine Gerichtsbarkeit über gestrandete Schiffe (wreks), weil diese in allen Fällen an das Land ausgeworfen sind. Wohl aber hat der Admiral Gerichtsbarkeit, wenn es sich über flotsam, jetsam und ligan handelt. Man versteht hierunter solche Gegenstände, welche über Bord geworfen werden und entweder sinken und unter Wasser bleiben, oder auf der Oberfläche des Wassers schwimmen oder während sie sinken an einem Kork oder Zeichen (buoy) befestigt sind, woraus ersichtlich ist, daß der bisherige Eigenthümer nicht derelinquiren will.

Von dem Admiralshof (Court of Admiralty), welcher vor dem stellvertretenden Richter (deputy) des Großadmirals (heute in Doctors Commons) statt hat, konnte an die Court of Delegates appellirt werden, seit neuerer Zeit (2 und 3 Will. IV. c. 92) an den geheimen Rath. Stephen III. p. 429.

Endlich kommen noch als Gerichte, in welchen röm. Recht Anwendung findet, die Universitätsgerichte in Betracht, deren Gerichtsbarkeit auf das Privileg Kaiser Friedrichs aus dem Jahr 1158 zurückgeführt wird. Verumtamen si litem eis (scholaribus) quispiam super aliquo negotio movere voluerit: hujus rei optione data Scholaribus, eos coram domino vel Magistro suo, vel ipsius civitatis Episcopo (quibus hanc jurisdictionem dedimus) conveniat. Qui vero ad alium judicem eos trahere tentaverit, etiamsi causa justissima fuerit, a tali conamine cadat. Cod. IV. tit. 13. Die älteste Charte Oxfords ist übrigens erst aus dem 28. Jahr Heinrichs III. (1244) und das Privileg von Cambridge aus dem 3. Jahr der Königin Elisabeth. Unter dieser Königin wurden die

Privilegien der beiden Universitäten auch durch die Gesetzgebung bestätigt.

Die Competenz der Universitätsgerichte erstreckt sich vom Anfang an sowohl auf Criminal- als Civilsachen. In Criminalsachen waren sie früher vor 2 Heinrich IV. jedoch nur auf geringere Fälle beschränkt. In Civilsachen richten sie stets in allen Fällen, wo immer ein Scholar beklagte Partei ist und nicht ein Freehold in Frage steht. In Cambridge wird außerdem vorausgesetzt, daß die Obligation, welche den Klagegrund bildet, in der Stadt selbst oder deren Umgebung entstanden ist. Stephen III. p. 444.

Ausgeübt wird die Universitätsgerichtsbarkeit in der Regel durch den Vicekanzler, von wo die Berufung an einen von der Gesammtheit (congregation) ernannten Ausschuß (delegates) und dann an andere Delegirte (delegates of the house of convocation) geht. Ja, selbst eine vierte von der Krone ernannte Instanz entscheidet, wenn ungleichförmige Erkenntnisse vorliegen. Stephen III. p. 445.

In Criminalsachen schwererer Art (bei treason, felony und maghem) wird vom Universitätskanzler ein eigener lord high steward für den einzelnen Fall aufgestellt, ähnlich dem Verfahren bei Anklagen von Peers.

Es fragt sich nun, welches ist das röm. Recht, das in den eben geschilderten Gerichten Geltung hat. Dieses ist nicht alles Recht, welches von Rom ausgegangen ist, nicht die sogenannte klassische Jurisprudenz eines Gajus, Papinianus, Paulus, Ulpian u. A., nicht das Constitutionenrecht, wie es von Privatmännern, wie Homogenes und Gregorius gesammelt worden ist, oder wie es unter der kaiserlichen Autorität eines Theodosius II. promulgirt worden ist; es ist eben die Gesetzgebung Justinians, das sogenannte Corpus juris, bestehend aus den Institutionen, den Pandekten, dem Codex und den späteren Novellen. Aber auch dieses

Recht wurde nicht unbeschränkt recipirt, sondern in gleicher Weise, wie in Deutschland, nur so, wie es durch die Glossatorenschule Italiens vermittelt und durch Gesetze, Gerichtsgebrauch und Rechtsbücher umgestaltet wurde. Gerade so, wie man in Deutschland von einem „heutigen röm. Recht" im Gegensatz zum reinen röm. Recht spricht (vgl. Puchta, Pandekten § 6), darf man es auch in England. Daß bei dem Militärgericht (Court of Chivalry) hauptsächlich besondere Gewohnheiten maaßgebend waren, wurde schon früher erwähnt. Bezüglich der Universitätsgerichte ordnen dieses deren Privilegien ausdrücklich an. Am deutlichsten ist dieses bei dem Admiralshof ersichtlich, der neben dem röm. Recht auch auf Rhodische Gesetze und die Gesetze von Oleron Bezug nimmt. „Denn das Recht von England, wie häufig bemerkt worden ist, anerkennt und achtet das Civilrecht nicht als solches; sondern gestattet dessen Anwendung nur in solchen Fällen, wo es seine Bestimmungen für billig (equitable) hält. Deßhalb vermischt es sich im gegebenen Fall mit anderen Seerechten, so daß das ganze, verbessert, geändert und vermehrt durch Parlamentsacte und Gewohnheit (common usage), eine Jurisprudenz darstellt, welche ihr Ansehen (authority) nur der durch Zustimmung von Krone und Volk vollzogenen Reception dankt" (Blackstone).

§ 13.

b) Als Gerichte, in welchen das canonische Recht in Anwendung kommt, erscheinen die geistlichen Gerichte. Diese Gerichte, auch Curiae Christianitatis genannt, stehen in England vom Anfange an mit dem Privatrecht in vielfältigerem Zusammenhang, als in irgend einem anderen Land Europa's.

Es war zur Zeit der höchsten Cultur des classischen Alterthums, als die Menschheit auch zu einem neuen innern Leben nach welthistorischem Vorbild sich aufschwang und die christlichen

Gemeinden sich immer mehr ausdehnten. Da machte sich alsbald das Bedürfniß geltend, die gemeinsamen Ueberzeugungen über die höchsten Endziele des irdischen Daseins nicht blos dogmatisch zu fixiren, sondern auch deren Bethätigung in einem der inneren Erkenntniß (religio) entsprechenden Zusammenleben durch eine äußere rechtliche Ordnung mehr und mehr zu festigen. Schon die christlichen Kaiser Roms erkannten eine Gerichtsbarkeit der Kirche an. Als das kirchliche Amt, welches die weiteren christlichen Sammtgemeinden leitete, stellt sich neben dem Presbyterium und dem Diakonat das bischöfliche dar. Ich verweise in Betreff der Entstehung und Bedeutung dieser Aemter auf Ferd. Walters Lehrbuch des Kirchenrechts. Auflage 9 (1842) § 9.

Im Abendland bei den Germanen gelangte die Kirche als Rechtsanstalt zu höchster Würde und Gewalt, obwohl ihre Zwangsmittel nur kirchliche Strafen waren. Ihre Gerichtsbarkeit erstreckt sich keineswegs blos auf geistliche Sachen und auf Kleriker. Allerdings waren zunächst die Kleriker berechtigt, nur vor dem geistlichen Gericht als ihrem privilegirten Forum Rede zu stehen und es galt dieses schon seit Kaiser Justinian, während früher der Kläger zumal der Laie auch das weltliche Forum wählen konnte. Doch galt dieses Recht nur, wenn persönliche Verbindlichkeiten in Frage kamen, während bei Rechtsstreitigkeiten über Lehen und Immobilien überhaupt die gemeinen Rechtshöfe allein die Entscheidung hatten. Als Kläger hatte sich der Kleriker stets an diese zu wenden. Die weitere Ausdehnung der Jurisdiction der Kirche wurde hauptsächlich im Einklang mit I. Corinth. 6, 1—6 durch ihre Stellung als schiedsrichterliche Behörde der Gläubigen und als Schutzmacht aller Hilfsbedürftigen, Wittwen, Waisen und Armen vermittelt. In letzterer Beziehung wurde namentlich der Kirche alle Förderung von Seite des Staats zu Theil. Siehe das Cap. I. Kaiser Ludwigs aus dem Jahr 823.

Was die Rechtsverhältnisse der christlichen Kirche in Britannien betrifft, so waren diese vor der normännischen Eroberung noch vielfach unbestimmt und ungleichartig. Vom Anfang an zeigt sich jedoch auch eine eigenthümliche vom Continent abweichende Entwicklung des gesammten kirchlichen Lebens. Ich erinnere an den lange dauernden Gegensatz der altbritisch-irländischen Kirche und der neuen christlichen Kirche mit römischer Ordnung, wie sie Augustin unter den Angelsachsen einführte. Obwohl in England selbst dieser Gegensatz wie er zwischen dem von schottischen Geistlichen bekehrten Northumberland und dem von Rom aus bekehrten Süden bestand, seit sich König Oswin von Northumberland auf der Synode zu Streaneshalh bei York (Synodus Pharensis 664) der röm. Ordnung zugewendet, verschwand, so erfolgte dessen gänzliche Ausgleichung und die Anerkennung der röm. Universalkirche des Mittelalters doch erst mit der Eroberung von Irland und Wales durch Heinrich II., wovon später. Siehe über die alte Kirche Britanniens Gieseler, Lehrbuch der Kirchengeschichte. Band I. Abth. 2 (Bonn 1845. 4. Aufl.) § 126 u. f.

Auch die sächsische Kirche bewahrte, bei aller Anhänglichkeit an Rom, ihre nationale Selbständigkeit, wie schon die Ausbildung einer sächsischen Liturgie, anstatt der lateinischen zeigt. In rechtlicher Beziehung mußte sich die Kirche ganz der nationalen Staatsgewalt unterordnen. Die Könige setzten Bischöfe ein, bestätigten die Synodalbeschlüsse und hatten die letzte Entscheidung über Geistliche (Lappenberg, Gesch. v. E. I. 183 und 194). Von einer eigenen Jurisdiction der Kirche im Gegensatz zu der weltlichen konnte da noch keine Rede sein. Der Bischof saß mit dem Alderman, dem Richter der Scire, in demselben Gerichte. Celeberrimo huic conventui episcopus et aldermannus intersunto; quorum alter jura divina, alter humana populum edoceto. L. Edgar c. 5.

Die Scheidung der geistlichen Gerichte von den weltlichen erfolgte erst unter Wilhelm dem Eroberer und es lag hierin eine der Ursachen der völligen Umformung des bisher bestandenen Privatrechts. Die hierauf bezügliche Verordnung Wilhelms, enthalten in einer Charta für das Bisthum Lincoln, verbot den geistlichen Behörden, ferner geistliche Sachen vor das Grafschaftsgericht zu bringen. Nullus episcopus vel archidiaconus de legibus episcopalibus amplius in hundred placita teneant, nec causam quae ad regimen animarum pertinet ad judicium secularium hominum adducant. — Zugleich wurde der Ungehorsam gegen dreimalige Ladung des kirchl. Gerichts mit Excommunication belegt. Ueberdieß wurde nicht nur den königlichen Beamten jede Einmischung in die Judicatur des Bischofs verboten, sondern sogar der Beistand des Königs und seines Sheriffs zugesagt. Wilkins Leg. 292. 293. Daß diese Trennung der Jurisdiction unter Heinrich I. einige Zeit wieder aufgehoben worden, läßt sich auf Grund der sogenannten Leges Henrici I., welche eben die damaligen Bestimmungen der Common Law, auch soweit sie veraltet waren, darstellen, nicht wohl behaupten. Gewiß ist vielmehr, daß im 3. Jahr der Regierung Heinrichs I. auf einer Synode zu Westminster wiederholt von den Geistlichen beschlossen wurde, sich der Theilnahme an den weltlichen Gerichten zu enthalten und unter König Stephan galt es als Pflicht des Königs, sich aller Eingriffe in die Jurisdiction des Bischofs zu enthalten. Cod. Spelm. 310. Bekannt sind die Kämpfe in Folge der Constitutionen von Clarendon unter Heinrich II. über die Grenzen der geistlichen Jurisdiction. Am Ende verstand sich der König doch zu dem Zugeständniß, daß kein Geistlicher für ein Vergehen verhaftet und vor den weltlichen Richter gestellt werden dürfe, außer bei Uebertretungen der Forstgesetze oder im Fall ein Laienlehen mit Diensten für den König oder sonst einer weltlichen Person in Frage stand.

Auch wurden Kleriker von der Duellpflicht im Prozeß befreit und dem Klerus die Entscheidung in Ehesachen förmlich eingeräumt. Reeves I. p. 79 und 80. Obwohl diese und andere ohne Zustimmung des Parlaments gemachten Zugeständnisse noch keineswegs alle wirklich beachtet wurden, so wurde doch von nun an die Competenz der geistlichen Gerichte eine immer mehr geregelte.

Die Competenz der geistlichen Jurisdiction, welche sowohl über Criminal- als Civilsachen sich erstreckt, regelte sich im Allgemeinen in folgender Weise.

In Criminalsachen erkennen die geistlichen Gerichte in England hauptsächlich in Fällen von Vergehen gegen Religion und Sittlichkeit, wie Häresie und Apostasie und dergleichen. Das letztgenannte Vergehen wurde im Mittelalter mit dem Feuertod bestraft (Bract. fol. 124). Diese strengen Strafen kamen jedoch aüßer Anwendung, und es blieb nur eine geistliche Censur pro salute animae.

Im Laufe der Zeit wurden jedoch auch einzelne Vergehen durch Landesgesetze mit geschärften Strafen belegt. Ich erinnere nur an die mit Zustimmung der Parlamente erlassenen Gesetze gegen die Ketzer, an das Gesetz Heinrichs VIII. (stat. 33 H. VIII. c. 8) gegen Hexerei und Zauberei, das erst durch Statut 9 Georgs II. (c. 5) aufgehoben wurde, und an das Gesetz 25 Heinrichs VIII. (c. 6) über das namenlose Verbrechen (Bestialität), das heute noch, während es im Mittelalter nur mit geistlicher Censur bestraft wurde, als ein todeswürdiges vom Staate behandelt wird! — Die Vergehen, welche der geistlichen Correktur unterliegen, lassen sich von Anfang an nicht prinzipiell von jenen scheiden, welche von den weltlichen Gerichten gestraft werden. Nicht die innere Natur der Uebertretungen ist für die Competenz entscheidend, sondern lediglich die Gewohnheit hat bestimmt, welche Vergehen der geistlichen Jurisdiction unterstellt sind. Siehe Hale C. L. p. 28

(The law of the land has indulged unto that jurisdiction the conuzance of some crimes, and not of others).

In Civilsachen erstreckt sich die Competenz der geistlichen Gerichte vor Allem auf Eherechtsverhältnisse.

Bezüglich der eherechtlichen Verhältnisse ist die Jurisdiction der Kirche von jeher so allgemein gewesen, daß es keiner weiteren Erörterung bedarf. Die geistlichen Gerichte entscheiden da namentlich über Ehescheidung von Tisch und Bett und a vinculo matrimonii, über Alimente im ersten Fall, über Wiedervereinigung grundlos getrennt lebender Ehegatten, über causa jactitationis matrimonii, wenn Jemand grundlos vorgibt, mit Jemanden verheirathet zu sein, überhaupt über die Gültigkeit der Ehe, legitimacy und bastardy, endlich wenn es sich um Vollzug eines eingegangenen Ehevertrags handelt. Der letztere Fall ist jedoch in neuester Zeit der geistlichen Gerichtsbarkeit gesetzlich aberkannt.

In Erbrechtsangelegenheiten reichte vom Anfang an die geistliche Jurisdiction in England weiter, als in irgend einem andern Lande der Christenheit mit Ausnahme etwa von Schweden und Dänemark, woselbst von England aus Christenthum und Recht Eingang gefunden. Wir müssen da unterscheiden die Fälle, wo ein Testament vorlag und Intestaterbrechtsfälle.

Im ersten Fall entschied die Kirche so oft es sich um die Gültigkeit eines Testaments oder um dessen Inhalt handelte, während das Volksgericht den Ausspruch über die Folgen hatte, welche die Entscheidung des geistlichen Gerichts auf einen streitigen Rechtstitel wirkte. Die Cognition der Kirche über die Testamente ist schon bei Glanvilla anerkannt. Si quis aliquid dixerit contra testamentum, placitum illud in curia christianitatis audiri debet et terminari. Und bei Bracton heißt es (Lib. II. c. 26. fol. 61): Et si de testamento oriatur contentio, in foro ecclesiastico debet placitum terminari, quia de causa testa-

mentaria (sicut nec de causa matrimoniali) curia regia se non intromittit. Freilich erstreckte sich aber diese kirchliche Competenz seit der normännischen Zeit nur auf Testamente über Mobilien, weil eben nach damaligem gemeinen Recht die testamentarische Verfügung über Immobilien, vielmehr Freeholdsrechte, ganz ausgeschlossen war. Auch über Mobilien und persönliches Eigenthum überhaupt konnte nicht unbeschränkt verfügt werden. Vielmehr stand dem Testator nur ein Drittel zur Verfügung, während das zweite Drittel der Frau und das Dritte den Ascendenten gebührte. Waren nur Kinder oder nur ein Ehegatte vorhanden, so gebührte die Hälfte den Kindern oder dem überlebenden Ehegatten. Nur falls weder Kind noch Weib da war, hatte der Testator unbeschränkte Verfügung. Glanv. L. 7. c. 5. Bract. l. II. c. 26. Fleta l. II. c. 57. Dieses war unzweifelhaft anerkanntes Recht während des ganzen Mittelalters und wer am Pflichttheil verletzt wurde, hatte eine Klage (writ de rationabili parte bonorum). Uebrigens ist es eine vielerörterte Streitfrage, ob diese Klage auf das gemeine Recht sich gründe oder nur auf besondere Gewohnheit. Für ersteres haben sich Autoritäten, wie Fitzherbert, Finch und Blackstone entschieden. Siehe Hargrave's Notes 46, 47 und 48 zu Coke-Littl., wo auch auf Swinburne on testaments und Dr. Burn's eccles. law tit. wills verwiesen ist. Seitdem aber Ed. Coke die Regel aufgestellt hat, daß sich auf eine besondere Gewohnheit berufen werden müsse — die Klagformeln des Registers enthalten freilich immer die Behauptung, daß es in der betreffenden Grafschaft Gewohnheit sei (according to the custom which has hitherto obthained in the county aforesaid, siehe Fitzherbert, the New Natura Brevium mit dem Commentar angeblich von Hale, 9 ed. 1794. vol. 1. p. 122. lit. j.) — beschränkte sich die Anwendung dieses Rechts nur auf die Provinzen York, Wales und die Stadt London, bis es endlich auch hier durch

neuere Statuten aufgehoben wurde. Stephen-Blackstone II. p. 185.

Es soll hier das Recht über Testamente (wills) bezüglich des Mobiliarrechts nicht ausführlicher dargestellt werden. Bemerkenswerth ist nur noch die regelmäßige Aufstellung eines Exekutors, der namentlich auch die Ausdehnung der geistlichen Gerichte auf liegendes Gut vermittelte. Auch Forderungen gehen auf den Exekutor über und gehören vor das geistliche Gericht, wenn sie liquid sind. Cum autem convicta sint et recognita (debita), tunc sunt quasi in bonis testatoris, et competunt executoribus in foro ecclesiastico. Bract. fol. 61[b].

Das geistliche Gericht hat in Testamentssachen vorzüglich den Beweis über den letzten Willen herzustellen. In Rom geschah dieses vor dem magister census. L. 41. Cod. Just. (1. 3). Diese offizielle Probe, probate genannt, liefert der Exekutor vor dem Ordinarius durch seinen Eid und im Falle der Anfechtung des Testaments durch Zeugen. Die Urkunde bleibt im Archiv des Ordinarius, aber der Exekutor erhält auf Verlangen eine beglaubigte Abschrift, gleichfalls probate genannt. Der Zeugenbeweis wird schon bei Ausfertigung des Testaments vom Anfang an gesichert. Fieri autem debet test. liberi hominis ad minus coram duobus vel pluribus viris legalibus et bonis clericis vel laicis, ad hoc specialiter convocatis, ad probandum test. defuncti, si opus fuerit, si de test. dubitetur. Bract. fol. 61[a].

Das geistliche Gericht hatte aber nicht nur den Beweis, sondern auch den Vollzug des Testaments, wenn auch zunächst nur mit geistlichen Strafen. Den Vollzug von Legaten ad pios usus ordneten schon die Decretalen an.

Starb Jemand ohne testamentarische Verfügung, so waren die Rechte der Kirche noch ausgedehnter. In solchen Intestaterbrechtsfällen wurde im Mittelalter alles persönliche Eigenthum des

Verlebten der Kirche überantwortet, nur in einzelnen Immunitäten blieb dem Grundherrn das Recht gesichert, über die Habe ihrer Grundholden zu verfügen, sowie auch deren Testamente zu prüfen. Die Kirche war da ganz an die Stelle der Krone getreten, welche nach lehenrechtlicher Anschauung auf die Güter des Verlebten gleichsam als bona vacantia ein Recht hatte und das Gewissen des Regenten in ihrem scrinium pectoris vertrat. Schon in der Magna charta König Johanns hat die Kirche die Disposition über die Güter von solchen, die ohne Testament gestorben waren (Cap. 27). Die Kirche nahm da nach Abzug der Pflichttheile des Ehegatten oder der Kinder Alles für sich und da sie ja selbst eine Stiftung zu höheren Zwecken war, scheint sie auch auf sonstige pios usus wenig mehr verwendet zu haben. Selbst die Befriedigung der Schulden des Erblassers scheint nicht beachtet worden zu sein. Dieses geht aus dem Kapitel der Fleta über die Testamente (Lib. II. c. 57. s. 10) sowie daraus hervor, daß im II. Westminsterstatut eine ausdrückliche Bestimmung hierüber enthalten ist (c. 19): Cum post mortem alicujus decedentis intestati et obligati aliquibus in debito, bona deveniant ad ordinarium disponenda, obligetur de caetero ord. ad respond. de debitis quatenus bona defuncti sufficiunt. Eodem modo quo executores respondere tenerentur, si test. fecissent. Endlich wurde unter Eduard III. (st. 31. c. 11) angeordnet, daß von Seite des Ordinarius in Intestaterbrechtsfällen aus den nächsten Verwandten des Erblassers Gutsadministratoren aufzustellen sind, welche mit den Exekutoren in Testamentsfällen auf gleicher Linie stehen.

Diese Befugnisse der Kirche bei Intestatfällen stehen in Wechselbeziehung zu jenen bei Testamenten. Die Vertheilung der Güter im ersten Fall mußte auch zur Cognition über Testamente führen, durch welche jenes Recht im einzelnen Falle beschränkt

wurde. Auf dem Continent sehen wir in ähnlicher Weise, so in Süddeutschland, von der Kirche die Testamente über fahrende das heißt bewegliche Habe zu Gunsten von Stiftungen geschützt und wenn Jemand ohne Weib und Kinder und ohne letztwillige Verfügung der Art starb, wurde stets ein Theil der Habe als sogenanntes Seelgeräthe verwendet. Nach dem Schwabenspiegel (Ausgabe von Frhrn. v. Laßberg. Tübingen 1840. § 147) erhält die Wittwe, wenn der Mann über das fahrende Gut nicht testamentarisch verfügt hat (niht geschaffet hat), einen gleichen Theil mit den Kindern und der Seele.

Im Uebrigen kommt noch in Betracht die Jurisdiction der Kirche in Bezug auf Kirchengut, insbesondere Zehnten, Benefizien, Stollgebühren (surplice-fees) und sonstige Oblationen, Eingriffe in Patronatsrechte und Verschleuderungen (dilapidations) jeder Art. Stephen IV. p. 3—7. Bezüglich der Zehnten ist bemerkenswerth, daß die Entscheidung über das Recht selbst den geistlichen Behörden entzogen ist, sobald Kleriker und Laien im Streite sind. Durch die freilich erst in neuester Zeit geschehene Umwandlung der Zehnten in fixe Renten (rent-charges) ist die kirchliche Competenz noch mehr eingeengt worden. Auch bei einer Verletzung (spoliation) des Patronatsrechts ist die Cognition der Kirche ausgeschlossen, so oft das jus patronatus selbst in den Streit gezogen wird und nicht die blose Thatsache der Entziehung. Bis auf Heinrich II. konnten überhaupt alle derartigen dinglichen Rechte auch vor das weltliche Forum gebracht werden. Reeves I. p. 70. Die sogenannten Oblationen, insbesondere die Ostergaben und Mortuarien, welche vor der Einführung der Zehnten als freiwillige Leistungen das eigentliche Einkommen der Kirche bildeten, sind gemeinrechtlich anerkannt und zwar schon durch Gesetze aus der Zeit Eduard's VI. Freilich sind diese Leistungen, namentlich das kirchliche Mortuarium (soul-scot, symbolum

animae), welches sonst sofort bei der Leiche, deßhalb corse-present genannt, bezahlt wurde und sonst in jedem Testament vorkommen mußte (Bracton lib. 2. c. 26), nur sehr gering und schon seit Heinrich VIII. gesetzlich fixirt.

Endlich entschieden die kirchlichen Gerichte seit der Zeit des Königs Stephan auch über Vertragsbrüche pro laesione fidei, weil hierin ein Verstoß gegen das Gewissen also ein geistliches Vergehen gesehen wurde. Die geistlichen Gerichte erschienen da längere Zeit als Courts of equity. Obwohl gegen diese Ausdehnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit die Constitutionen von Clarendon (cap. 12) gerichtet waren, so ist doch noch in dem Statut: Circumspecte agatis aus dem 13. Jahr Eduards I. die Cognition der Kirche, wenn es sich pro laesione fidei handelt, anerkannt, aber freilich nur bei rein geistlichen Verhältnissen. Siehe Coke's Comm. hiezu (The second Part of the Instit. ed. 1817. p. 492). Erst im 15. Jahrhundert wurde durch einhelligen Beschluß aller Richter die Competenz der Kirche in diesem Fall ausgeschlossen.

Nach dieser Darlegung des Wirkungskreises der geistlichen Gerichte müssen wir doch auf die Organisation dieser Gerichte einen Blick werfen, ehe wir die Quellen des englisch-canonischen Rechts berühren.

Als erste Instanz erscheint im Mittelalter, wie heute noch, der Gerichtshof des Bischofs (Consistory Court) als des judex ordinarius seiner Diöcese. In älterer Zeit hatten gleiche Jurisdiction auch einzelne Aebte. Daneben besteht der Hof des Archidiacon, dessen Jurisdiction durch Gewohnheit sachlich nnd örtlich begränzt ist. Beide Gerichte üben insbesondere die Jurisdiction über Nachlaßfälle (granting of probates and administrations) und über geistliche Sachen überhaupt. In einigen Archidiaconatssprengeln muß aber die Sache hier vor dem Offizial des Archidiacons angebracht werden und ist sonach die Wahl des Hofes des Bischofs, der seine Jurisdiction durch seinen Kanzler verwalten läßt, ausgeschlossen. Diese ge-

wohnheitliche Abgrenzung der Jurisdiction des Archidiacons von der bischöflichen steht wohl im Zusammenhang mit dem Sendgerichtsverfahren, welches die Archidiacone in Strafsachen leiteten. Auf dem Continent sind in Strafsachen diese Befugnisse der Archidiacone durch das Concil von Trient (sess. 24. cap. 20) entzogen worden; in England dagegen dauert die Jurisdiction des Archidiacons fort und zwar mit Zuziehung von Sendschöffen (sidesmen, questmen), deren Stelle freilich öfter die Kirchenräthe (churchwardens) vertreten. Siehe Walter, Kirchenrecht § 193. Genaueres über diese testes synodales siehe bei Burn (Richard) Eccles. Law, 9 edit. by Rob. Phillimore 1842 vol. I. p. 397 u. f. (tit. Churchwardens).

Seit Heinrich VIII. (st. 24. c. 12) ist eine Berufung von dem Hof des Archidiacons an den bischöflichen, wie von diesem an den erzbischöflichen eingeführt worden.

In zweiter Instanz entscheiden der Hof des Erzbischofs von Canterbury Court of Arches genannt weil er früher in der Kirche Sancta Maria de Arcubus (St. Mary-le-bow) abgehalten wurde, und der Hof des Erzbischofs von York. Der Hof des Erzbischofs hat übrigens auch eine privilegirte Gerichtsbarkeit 1. Instanz, so namentlich in Erbschaftssachen als Prerogative Court, wenn ansehnliche Nachlaßgüter (bona notabilia) in verschiedenen Diöcesanen liegen.

Eine Gerichtsbarkeit erster Instanz wird auch noch von dem s. g. Court of Peculiars ausgeübt, der mit dem Court of Arches in Verbindung steht und unmittelbare Jurisdiction über exemte Pfarreien verschiedener Diöcesen der Provinz Canterbury hat. Der C. of Arches hat ja gerade auch deßhalb von Anfang an in London (in letzterer Zeit in Doctor's Commons) seinen Sitz, weil dort 13 besondere Pfarreien dem Erzbischofe gehören, dessen dean of the arches eben sein erster Offizial war.

In letzter Instanz entschied im Mittelalter Rom, seit Hein-

rich VIII. ein Hof von Vertretern des Königs (Court of Delegates), seit neuester Zeit der Staatsrath (d. h. das judicial committee des Privy Council).

Betrachten wir nun schließlich das canonische Recht genauer, wie es in England Eingang gefunden hat und sein Verhältniß zur Common Law.

Das zur Anwendung kommende canonische Recht ruht auf einem doppelten Grunde, nämlich einerseits auf dem canonischen Recht, wie es von Rom ausgegangen ist, andererseits auf eigenthümlichem nationalen Recht, wie es auf Landessynoden durch Praxis und durch selbständige wissenschaftliche Bearbeitung entstanden ist.

Der erste Bestandtheil des can. Rechts ist eben das sogenannte Corpus juris canonici (clausum) bestehend in dem Decretum Gratiani aus der Mitte des 12. Jahrhunderts, den Decretales Gregorii IX., welche 1234 den Universitäten Bologna und Paris zugeschickt und so publicirt wurden, dem Liber sextus decretalium Bonifacii VIII., in gleicher Weise 1298 publicirt und den Clementinae Constitutiones, welche von Clemens V. 1313 an die Universität Orleans und dann weiter verschickt wurden. Dazu gehören noch die Extravagantes Joannis XXII. und die Extravagantes Communes, welche den neueren Ausgaben des C. J. C. angehängt sind und als Privatarbeiten auf geringere Autorität Anspruch machen können.

Der nationale Theil des can. Rechts in England beruht hauptsächlich auf Beschlüssen, welche entweder in National-Synoden, abgehalten von Legaten des Pabstes, oder in Provinzialsynoden der Erzbischöfe zu Stande gekommen sind. Die ersteren (legative constitutions) begreifen insbesondere die Beschlüsse der Synoden unter Heinrich III., welche der Cardinal Otto, Legat des Pabstes Gregor IX. um 1220 und Ottoboni, Legat des Pabstes Clemens IV. um 1268 abhielten.

Es war damals überhaupt ein reges Leben unter dem englischen Clerus, der auf Agitation des Erzbischofs Bonifaz, eines Nachfolgers Beckets, in seinen Forderungen so weit ging, daß sie selbst von Seite des röm. Stuhls keine Billigung fanden.

Die Provinzial-Constitutionen bestehen hauptsächlich aus Synodalbeschlüssen von der Zeit Heinrichs III. an bis auf Heinrich VI. und kamen unter Erzbischöfen von Canterbury von Stephan Langton an bis auf Henry Chichele zu Stand. Hievon sind unter Eduard I. die Constitutionen der Erzbischöfe Pickham und Winchelsey und unter Eduard II. die des Erzbischofs Reynolds nennenswerth. Unter Heinrich VI. wurden die Beschlüsse der Provinz Canterbury auch von der Provinz York angenommen. Burn's Eccles. Law, pref.

Das nationale Kirchenrecht Englands erhielt eine wissenschaftliche Grundlage und Durchbildung von John de Athona und besonders durch William Lindwode. Ersterer legt unter Eduard I. schon durch seinen trefflichen Commentar über die Legat-Constitutionen den Grund zur Ausbildung eines selbständigen canonischen Rechts in England; letzterer, Prinzipal-Offizial des Erzbischofs Chicheley unter Eduard IV., hat in seinem Provinciale die bis dahin vorhandenen Provinzialbeschlüsse nach Art der Dekretalen Gregors IX. des besten Theils des Corp. j. can. in so ausgezeichneter wenn auch etwas umständlicher Weise bearbeitet, daß er unter den Juristen des gemeinen Rechts nicht seines Gleichen hatte. Ich verweise über ihn auf Reeve's IV. p. 117—119.

Diese Schilderung der Quellen des can. Rechts in England läßt ersehen, daß dieses seiner Natur nach, wie das in England geltende heutige römische Recht, ganz auf Gewohnheit ruht. Viele päpstliche Decretalen haben gar keine Aufnahme gefunden, wie z. B. die Bestimmung über Zehnten von Holz, Metall und Kohlen, Hale C. L. p. 28; die Eigenthümlichkeit des englisch-can. Rechts zeigt

sich namentlich im Prozesse, welcher theils auf can. theils auf röm. Recht und auf Particulargewohnheiten beruht.

Betrachtet man schließlich das Verhältniß des can. sowie des röm. Rechts zur Common Law, so erscheint dieses gemeine Recht durch jene so wenig beschränkt, als durch die Partikularstatuten. Ueberall hat das Common Law die Entscheidung über die Grenzen des can. und röm. Rechts und die Superiorität des gemeinen Landrechts zeigt sich namentlich in der Zulässigkeit der Berufung von jenen Gerichtshöfen, wo röm. und can. Recht zur Anwendung kommt, an die Gerichtshöfe des gemeinen Rechts zu Westminster. Siehe hierüber Hale p. 44—46 und Stephen, New Comm. I. p. 66 und 67.

§ 14.

C. Rechtsquellen außerhalb Altengland.

Die Entstehung des gemeinen Rechts Englands fällt zusammen mit der Ausbildung des englischen Staats. In demselben Maße, wie dieser sich festigte und ausdehnte, erweiterte sich auch der Wirkungskreis des Common Law. Wie sich auf dem Boden der römischen Provinzialverfassung Britanniens der Sachsenstaat England entwickelte, wie erst seit Mitte des 5. Jahrhunderts die einzelnen Staaten Kent, Sussex, Wessex, Essex, Northumberland, Ostangeln und Mercien gegründet wurden, wie dann unter Egbert, König von Sussex und Wessex (827) sich der Einheitsstaat England zusammenschloß; dieses genauer anzuführen, gehört nicht hieher. Unter dem Namen Angli wurden die deutschen Heiden Britanniens zuerst in Rom bekannt. Ich verweise auf die Sage bei Beda Lib. II. cap. 1, § 89. Papst Gregor, unter dem der Bekehrer der Sachsen Augustin 596 nach England kam, wo er 605 starb, nennt im Jahre 601 in einem Briefe an König Aethelberth von Kent (597—616), den ersten sächsischen Gesetzgeber, diesen schon Rex Anglorum.

Beda (Lib. I. cap. 32. § 76). Er herrschte nach dem Ausdruck Beda's über alle anglischen Stämme bis zum Humber (Lib. II. cap. 3. § 95 — omnibus — usque ad terminum Humbrae fluminis Anglorum gentibus imperabat).

In der normännischen Zeit, die uns zunächst angeht, waren die Verschiedenheiten der drei großen Rechtsgebiete der früheren Periode, des westsächsischen, mercischen und dänischen Rechts, von untergeordneter Bedeutung mehr. Wichtiger ist es zu untersuchen, wie nun die Common Law, die sich zu dieser Zeit in neuer Gestalt verjüngt hatte, auf die allmählig annexirten Nebenlande der Monarchie, insbesondere Wales, Schottland, Irland, ausgedehnt wurde. Je nachdem die Union dieser Nebenlande eine innigere war oder nicht, erschien nun das in dem einzelnen Nebenland eingeführte Recht als mehr oder minder bedeutende Quelle oder doch als Hilfsmittel der Auslegung des Common Law. War die Union nur eine vorübergehende, wie mit der Normandie, so hatte das dort angewendele Recht nur eine zeitlich beschränkte Bedeutung. Da in jedem Nebenlande der Monarchie gerade so wie hier das ersteingeführte Common Law durch Gesetzgebung, Gerichtspraxis und Literatur fortgebildet wurde, so ist das Quellenmaterial für jedes einzelne Land fast so umfassend, als das für Altengland selbst. Schon wegen dieser ungemeinen Reichhaltigkeit kann hier nur ein Blick auf die Stellung der einzelnen Nebenlande zu Altengland geworfen werden. Die außereuropäischen Nebenlande Großbritanniens, die Colonien, so wie auch die vom Mutterland entfernteren neueren europäischen Besitzungen, wie Helgoland, Malta, Gibraltar und die jon. Inseln, liegen selbstverständlich hier ganz außer dem Gesichtskreis.

Um das Verhältniß des Rechts der Nebenlande zu der Common Law Altenglands würdigen zu können, muß man vor Allem einen Blick auf die Wirksamkeit des gemeinen Rechts im Mutter-

land selbst zurückwerfen. Wir haben bei Besprechung der Partikulargewohnheiten schon gesehen, daß auch im Mutterland nicht die Common Law alle Lebensverhältnisse regelte, daß vielmehr in vielen größern Bezirken, in einzelnen Grafschaften, Hunderten, Grundherrschaften, Cities und Borough's für gewisse Fälle ein spezielles Herkommen, eine Partikulargewohnheit maaßgebend war. Diese Beschränkungen waren jedoch nicht bedeutend genug, um die Regel umzustoßen, daß die Common Law für das ganze Reich gelte. Jedes Statut verpflichtete in der Regel das ganze Land und es bedurfte nicht erst der Anerkennung in den einzelnen Provinzen, wie in früherer Zeit. Die Provinzen oder Grafschaften waren auch in der normännischen Periode schon in der Hauptsache dieselben, wie heute noch.

Im Domesdaybook finden sich schon 34 Grafschaften verzeichnet. Die 6 übrigen Grafschaften des heutigen England sind Northumberland, Cumberland, Westmoreland, Lancaster, Durham und Monmouth. Hievon waren die ersten 5 noch abweichend von dem damaligen Grafschaftssystem organisirt, Monmouth wurde erst später bei der Eroberung von Wales zu England im engern Sinn geschlagen. Erwähnenswerth sind noch besonders die in einzelnen Grafschaften vorkommenden Liberties. Siehe ein Verzeichniß derselben, wie sie heute noch bestehen, bei Gneist, Verfass. und Verwalt.recht. Band II. S. 21—25. Diese waren keineswegs exemte Jurisdictionsbezirke, vielmehr waren sie wie die Hundertschaften, Unterabtheilungen der Grafschaften und hatten mehr nur gewisse Verwaltungsbefugnisse voraus, wie heute noch die mit solchen Liberties beliehenen Herren oder Korporationen die Ernennung eines bailiff für die Besorgung von Ladungen, Exekutionen und dergleichen Geschäfte an Stelle des Sheriff in der Grafschaft ausüben.

Von höherer Bedeutung waren die Pfalzen, mit welchen

wir die Uebersicht der Nebenlande mit ihren speziellen Rechtsquellen beginnen.

1) Die Pfalzgrafschaften (Counties palatine). Es kommen da hauptsächlich Chester, Durham und Lancaster in Betracht, welche zum Theil bis heute noch ein eigenthümliches Gerichtswesen sich erhalten haben, ferner Pembrokeshire und Hoxhamshire. Die beiden letztgenannten Pfalzgrafschaften, von denen die erstere zu Wales gehört, das später selbständig betrachtet werden wird, sind zu Ende des Mittelalters ganz aufgehoben worden, erstere im Jahr 27 Heinrich VIII., letztere, welche zu Northumberland geschlagen wurde, im J. 14 der Elisabeth.

Das Wesen dieser Pfalzgrafschaften besteht darin, daß sie eben Immunitäten von größerem Umfang sind, in welchen die mit ihnen Beliehenen gewisse Majestätsrechte jura regalia ausüben, insbesondere das Recht der Gnade bei Verbrechen und die Ernennung der Richter. Die Inhaber dieser Pfalzen waren sonach ständige Reichsbeamte über besondere Provinzen d. h. Grafschaften, ähnlich wie auf dem Continent die Herzoge und Pfalzgrafen der karolingischen Periode.

Die Gewalten der englischen Pfalzgrafschaften wurden namentlich zum Schutz gegen feindliche Grenzen gegründet, so Chester und Durham gegen Wales und Schottland. In gleicher Weise sehen wir in Deutschland öfters aus der Gewalt der Grenzgrafen (duces limitis) den Begriff des Herzogthums sich entwickeln, so in den Marken längs der böhmischen, mährischen und ungarischen Grenze, in Baiern und Kärnthen. Freilich wirkten hier auch andere Ursachen mit, insbesondere Erinnerungen an vorkarolingische Geschichte, und die deutschen Pfalzgrafschaften scheinen sich mehr an die missatische Verfassung anzuschließen. Siehe Eichhorn deutsche St. u. R.Geschichte. Thl. II. § 221.

In England wurden die Pfalzen durch das Statut 27

Heinrich VIII. c. 24, soweit sie überhaupt noch fortbestanden, der Reichshoheit dauernd unterworfen und das Begnadigungsrecht, sowie das Recht der Ernennung der Richter, zugleich auch in Wales und den Marken, der königlichen Prärogative zurückgegeben. Uebrigens behielt der Graf von Chester seinen Court of session, der Bischof von Durham seinen Court of pleas und der Herzog von Lancaster seinen Court of Common Pleas sowie seinen Kanzleihof, bis in jüngster Zeit Chester ganz den Gerichtshöfen zu Westminster unterworfen und in den andern Pfalzen wenigstens das Verfahren demjenigen der Westminsterhöfe entsprechend geändert wurde. Siehe im Allgemeinen Reeves IV. p. 197 und 198. Stephen N. C. I. p. 124—128.

2) Wales. In der sächsischen Zeit hatten sich die Britten in Wales ihre Selbständigkeit zu bewahren gewußt; doch huldigten ihre Fürsten schon seit Alfred den englischen Königen und zahlten Tribut an Eduard den Aeltern, Athelstan und Edgar (Palgrave, Commonw. p. 458, 459). Auch zur Zeit Wilhelms des Eroberers, als drei Fürsten des alten Königsstammes in Wales herrschten, erhielt sich daselbst das altkymrische Recht, welches unter Howel dem Guten († um 948) gesetzlich festgestellt worden war, obwohl sich verschiedenes Recht im Norden (Venedotia), Süden (Dimetia) und Südosten (Gwent) entwickelte. Sieh Ancient Laws and Institutes of Wales — printed by command of his late Maj. King William IV. under the direction of the commiss. on the public records of the Kingd. 1841.

Seit Heinrich II., unter dem der südwalische König das Amt eines englischen Justitiars übernahm, begann englisch-normännisches Recht einzudringen und es wurde dieses namentlich von dem Sohn des Owen Gwynedd, David, der mit Heinrichs II. Tochter Emma verheirathet war, gefördert. In nähere politische Verbindung mit England trat Wales erst in Folge Eroberung nach

dem Tode des letzten Königs Llewelyn unter Eduard I., der das Fürstenthum seinem Sohne und spätern Nachfolger Eduard II. gab. Jetzt erst wurde Wales, wenn auch noch nicht nach seinem vollen Umfang, eine englische Provinz. Das Statut 12 Eduards I. beschreibt diesen Vorgang in seinem Eingang folgendermaßen: Edwardus Dei gratia Rex Angliae Dominus Hiberniae et Dux Aquitaniae omnibus fidelibus suis de terra sua Snaudon et de aliis terris suis in Wallia salutem in domino. Divina Providencia — terram Walliae cum incolis suis prius nobis *jure feodali subjectam*, tam sui gratia in *proprietatis nostrae dominium*, obstaculis quibuscunque cessantibus, totaliter et cum integritate convertit, et corone Regni praedicti tanquam partem corporis ejusdem annexuit et univit. —

Der Inhalt des ebenerwähnten Statuts, aus dem 12. Jahr Eduards I. (1284) Statutum Walliae genannt — in der amtlichen Ausgabe von 1810 Statuta Wallie (siehe St. of the Realm I. p. 55) — läßt übrigens ersehen, daß die dadurch herbeigeführte Union mit England noch keineswegs ein völliges Aufgehen in diesen Staat war. Durch dieses merkwürdige Statut, welches wohl eines der bedeutendsten Monumente legislativer Organisation im Mittelalter ist, erhielt zwar Wales ein systematisch abgeschlossenes fast in alle Verhältnisse des öffentlichen und Privatlebens eingreifendes Gesetzbuch, das durchaus dem damaligen Rechte Englands nachgebildet ist. Ungeachtet dessen wurde aber durch dieses Statut weder alles bisherige altkymrische Recht aufgehoben, noch durchweg kodifizirt. Im Statut selbst wurden am Ende (in cap. 13) mehrere Eigenthümlichkeiten des nationalen Rechts ausdrücklich gewahrt. So insbesondre das abweichende Erbrecht, wonach im Gegensatz zu England alle Kinder gleichmäßig erben nach Gavelkindrecht. Ferner wurde den Wallisern auf Verlangen eingeräumt,

bei Streitigkeiten über Land sich auf das Zeugniß des Vicinetum und bei Streitigkeiten über fahrende Habe, Verträge, Schuld- und Deliktsforderungen sich auf Privatzeugen zu berufen, welche aus eigener Wahrnehmung zeugen. Nur in Ermangelung solcher Zeugen auf Seite des Klägers sollte die Eidesreinigung statthaben. Endlich sollte diese Reinigung auch ausgeschlossen sein, wenn der Dieb mit dem gestohlenen Gut ergriffen wurde. Diese Rechtsgewohnheiten waren in Britanien allgemeines Recht vor den Normannen unter den Sachsen, theilweise schon unter den Römern.

Obwohl im Uebrigen das englisch-normännische Recht von nun an die Grundlage alles Rechts in Wales wurde, wo dieselben Aemter wie in England, so die vicecomites, coronatores, ballivi, ferner der Civilprozeß des damaligen Common Law mit brevia originalia und dergleichen, das Rügeverfahren, das Klagesystem mit possessorischen Assisen, Eingang fanden: so war doch die Gesetzgebung keine mechanische Nachbildung, vielmehr theilweise eine Neubildung, eine willkürliche Schöpfung, wie sie nur einem Eroberer möglich war. Das Statut ist daher mehr Ordinance des King in Council, als Gesetz im modernen Sinne des Worts. Siehe hierüber Barrington (Obs. on stat. 104) und Hale C. L. p. 252. Die Eigenthümlichkeit des welsch-englischen Rechts zeigt sich namentlich darin, daß das Institut der Freibürgschaft (visus franciplegii), ferner die petitorische Assise, die Klage für Erbeigen (breve de recto) fehlt, welche letztere, wie die Darstellung der Lehre von Besitz und Eigenthum zeigen wird, geradezu den eigentlichen Kern des Aktionenrechts in Bezug auf Immobilien bildet und den Schlüssel zum Verständniß des Eigenthumsrechts an die Hand gibt. So kommt es, daß das damals wallisische Recht so weit vom altenglischen abweicht, als etwa das Recht Nordamerika's vom heutigen englischen.

Aus obiger Analyse des ersten organischen Statuts für Wales

erklärt sich am besten, wie das von Altengland in die unirten Nebenlande eingeführte Recht als Quelle der Common Law benutzt werden kann. Es kann eben nur dann Quelle für einen Rechtssatz sein, wenn das Rechtsinstitut, worauf es sich bezieht, ausdrücklich und unverändert recipirt worden ist, so daß dem fremden Recht stets nur ein relativer Werth als Quelle der Common Law zukömmt.

Die von Eduard I. durchgeführte Einrichtung von Wales blieb in der Hauptsache ungeändert bis auf Heinrich VIII. Nach Niederschlagung des letzten nationalen Aufstandes unter Heinrich IV. erfolgte endlich unter Heinrich VIII. die vollständige Einverleibung von Wales.

Dieses geschah zunächst, was nur kurz angedeutet werden soll, durch Einführung der Grafschaftsverfassung für das ganze Land. Früher bestanden nur die Grafschaften Anglesey, Carnarvon und Merioneth, welche den Sprengel des Justitiars von Northwales bildeten, dann Flint unter dem Justitiar von Chester und die Grafschaften des Justitiars von Südwales, nämlich Carmarthen, Pembroke, Cardigan und Glamorgan. Der übrige Theil des Landes bestand aus den freien Gebieten der sogenannten Lords marchers. Die Stellung dieser Markgrafen gleicht ganz jener der Herren in den Pfalzgrafschaften. Die Territorialgewalt dieser Grenzherren hatte ihren Ursprung in dem Umstand, daß sie diese Landstriche von den englischen Königen zur Eroberung angewiesen erhalten und wirklich zuerst occupirt hatten. Unter Heinrich VIII. wurden diese Grenzmarken, deren 140 gewesen sein sollen, theilweise an andere schon gebildete Grafschaften von Wales und England angeschlossen, theilweise wurden sie in 5 neue Grafschaften getheilt, nämlich Brecknok, Radnor, Montgomery, Denbigh und Monmouth, welches letztere aber zu England gelegt wurde.

Innerlich vollzog sich die Realunion mit England gemäß den

Statuten aus den Jahren 26, 27, 34 und 35 H. VIII. Hienach wurde auch die Unterabtheilung in Hundertschaften durchgeführt, die Friedensrichterverfassung fand Eingang, das partikulare Erbrecht mußte weichen, die englische Sprache ward als Gerichtssprache erklärt, ein Präsident und Rath wurde über alle Judikaturen errichtet, dessen Macht soweit ging, selbst die Geschwornen wegen ungebührlichen Benehmens oder wegen Verdikte gegen klares Beweisrecht zur Verantwortung und Strafe zu ziehen, und die Rechtsansprüche außer Wirksamkeit zu setzen. Freilich kam unter der persönlichen Regierung der Tudors solche Praxis auch im übrigen England zur Geltung bis auf Karl II.

Ungeachtet dieser gründlichen Anglisirung behielt aber Wales doch seine eigenthümlichen Courts of Great session mit selbständiger Prozedur, welche zweimal im Jahr in jeder Grafschaft gehalten wurden und gleiche Jurisdiktion mit der Kingsbench und dem Court of Comm. Pleas hatten. Eine Nichtigkeitsbeschwerde ging jedoch an die Kingsbench oder auch, bei pleas personal, an den Provinzialhof, President and Council. Ferner wurde Wales nicht von den englischen Assisenrichtern bereist, auch wählte jeder Grafschaftsbezirk nur einen Abgeordneten zum Parlament, nicht zwei wie in England. Auch diese Unterschiede sind in neuester Zeit unter Wilhelm IV. gefallen, doch haben das Wahlrecht von zwei Abgeordneten nur drei Bezirke.

Sieh im Allgemeinen Reeves II. p. 95—99, IV. p. 193—205, Hale C. L. p. 248—254, Stephen N. C. I. p. 82—84.

3) Berwick. Der Rechtszustand der Stadt Berwick am Tweed war bis auf die neueste Zeit ein besonders verwickelter, was darin seinen Grund hat, daß es ursprünglich ein Theil von Schottland war, aber doch frühzeitig wieder von diesem Land getrennt wurde, so daß das schottische Recht dort in anderer Weise sich entwickelte.

Unter Eduard I. kam Berwick mit Schottland an die Krone

von England und erhielt im 30. Jahre der Regierung dieses Königs einen Immunitätsbrief (Charter). Als dann Schottland für England wieder verloren ging und Eduard III. allen Ansprüchen auf dieses Land entsagte, wurde ihm doch von König Eduard Baliol und dem schottischen Parlament Berwick abgesondert von Schottland abgetreten und zwar für immer (et regali dignitati et coronae ac regno Angliae perpetuis temporibus annexa, unita et incorporata). Die spätern Verluste von Berwick führten nur zu wiederholten ausdrücklichen Bestätigungen seines Freibriefs unter Eduard III. und IV. Insbesondere wurde ihm unter Eduard III. eingeräumt, nach den Gesetzen Alexanders zu leben, von denen bei Schottland die Rede sein wird. Unter Jakob I., als Schottland mit England in Personalunion trat, wurde auch das Verhältniß von Berwick zu England ein näheres, so zwar, daß jetzt unzweifelhaft alle Akte des brit. Parlaments auch Berwick, welches ja auch Repräsentanten in das Unterhaus schickt, binden, mag nun diese Stadt ausdrücklich hierin benannt sein oder nicht.

Die rechtlichen Beziehungen von England zu Berwick wurden erst unter Georg II., unter welchem auch gesetzlich anerkannt wurde, daß jeder Parlamentsschluß stillschweigend für Wales und die Stadt Berwick Gültigkeit haben soll, völlig klar. Es geschah dieses insbesondere in Folge des vielbesprochenen Rechtsfalles Rex v. Cowle. Hiedurch wurde entschieden, daß zwar einige Writs der Westminsterhöfe, namentlich die sogenannten Original Writs zur Einleitung des Prozesses und das Writ of Venire, weil eben die Einwohner von Berwick vom Geschwornendienst außerhalb ihres borough befreit sind, keine Rechtswirksamkeit für die Stadt Berwick haben; wohl aber seien die Prerogative Writs der Kingsbench zuläßig. Dieser Gerichtshof hatte nämlich in früherer Zeit die ausschließliche Befugniß, durch solche Befehle im Namen der

Krone die andern Gerichtshöfe innerhalb der Grenzen ihrer Competenz zu halten, Rechtsentscheidungen ihnen zu entziehen, zu prüfen, Corporationen und öffentliche Beamte zur Verantwortung zu ziehen u. dgl. Ich verweise bezüglich der Writs of Certiorari, Prohibition, Quo Warranto, Mandamus auf Watkin Williams, Introd. to the Principles and Practice of Pleading in civil actions Lond. 1857. p. 4. Die Ansicht von Coke und Hale, welche im Allgemeinen aussprechen, daß in Berwick englisches Recht keine Geltung habe, sondern schottische Gesetze und Partikulargewohnheiten maßgebend seien, ist sonach nur theilweise richtig.

Bezüglich des fraglichen Rechtsfalls ist zu verweisen auf Charles Runnington, Note zu Hale C. L. p. 258—266, worin die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Grafen Mansfield ausführlich entwickelt sind.

Es sind nun die Rechtszustände der Territorien, welche heutzutage auf den ersten Blick (prima facie) noch zu England im engern Sinne gerechnet werden, erörtert worden. Wir kommen nun zu jenen Nebenlanden, deren Beziehungen zu England entfernter sind und deren Rechtsverhältnisse den englischen noch viel selbständiger und fremdartiger entgegenstehen. Da diese Lande jedoch zur Zeit der Ausbildung des Common Law in engerem Verbande zu England standen, so zwar daß das Recht im Mittelalter zeitweise ein völlig gemeinsames scheint, dürfen dieselben nicht ganz übergangen werden.

§ 15.

4) Schottland. Die Rechtsgeschichte Schottlands vor Eduard I. liegt ganz im Dunkeln. Schon lange vor der normännischen Eroberung huldigten die schottischen Könige den englischen. So kam es, daß nach Alexander III. aus dem Stamme Kenneths, als dessen einzige Tochter Margareth ohne Nachkommenschaft im 18. Jahre

Eduards I. (1289) starb, der ebengenannte König Eduard I. von England als Schiedsrichter im Erbfolgestreit angerufen wurde. Dieser entschied sich für John de Baliol. Wie weit die damalige Oberhoheit des englischen Königs ging, läßt sich nicht genauer angeben, doch ist es gewiß, daß seine Curia Jurisdiktion auf schottischem Boden ausübte. Siehe über die früheren Beziehungen Schottlands zu England Palgrave, C. W. p. 598—625.

Im 24. Jahr Eduards I., als John de Baliol den Gehorsam aufkündete, wurde zuerst Schottland ganz oder doch zum größten Theil wirklich unterworfen und mit England verbunden, welches Verhältniß jedoch nur bis auf Eduard III. währte. In Folge dieser Eroberung Eduards I. wurden alle öffentlichen Urkunden aus dem königlichen Archive Schottlands entfernt, und obwohl nach dem Frieden von Northampton (1328) alle auf die schottische Subjection und die dortigen Freiheiten bezüglichen zurückzugeben waren, so finden sich dort doch keine, welche über Robert Bruce (1306) hinaufreichen. Ich verweise hierüber sowie über den weitern Verlust von Urkunden in Mitte des 17. Jahrhunderts unter Cromwell auf Cooper, upon the Public Rec. vol. II. p. 179—192.

Bei diesem Mangel an geschichtlichen Quellen ist es schwer erweislich, warum Schottland zur Zeit Eduards I. und schon früher eine so große Gemeinschaft des Rechts mit England hatte. Schon in der angelsächsischen Zeit fand englisches Recht Eingang im südlichen Schottland, wie im Norden Englands, nach dem Untergang des Königreichs Strathcluyd (757) und als der Schotte Kenneth um 836 die Pikten unterwarf und unter Kenneth III. auch ein Theil des alten Königreichs Northumberland, nämlich die Territorien südlich der Firths von Clyde und Forth genannt Galloway und Lothian zu Schottland kamen, angeblich mittelst Cession Edgars, so erhielt dort das sächsische Recht immer mehr Ausbreitung und

verdrängte das celtische. Das normännische Element der englischen Common Law scheint aber in gleicher Weise wie in Wales und Irland Boden gewonnen zu haben seit Heinrich II. Wie groß die Uebereinstimmung des schottischen Rechts im Mittelalter mit dem englischen gewesen, zeigt namentlich eine Vergleichung des schottischen Rechtsbuchs Regiam Majestatem mit Glanvilla und wird deßhalb auf Hale C. L. p. 273—275 verwiesen, der einzelne Punkte herausgehoben hat. Ueber Entstehung und Einführung dieses Rechtsbuchs, das offenbar auf Glanvilla gegründet ist, gehen die Ansichten soweit auseinander, daß sich eines Urtheils hierüber enthalten wird. Schottische Schriftsteller nehmen für diese Quelle einen nationalen Ursprung an und weisen selbst darauf hin, daß Heinrich II., unter dem Glanvilla entstanden, bis zu seinem 16. Jahr in Schottland von seinem Großonkel David erzogen worden. Siehe hierüber, sowie über die sonstigen Rechtsquellen, welche zuerst von Skene herausgegeben worden (abgedruckt in Houard's traités II. vol.), seitdem aber noch weniger bearbeitet worden sind, als die englischen, John Erskine of Carnock, An Institute of the Law of Scotland in 4 books in the order of Sir Ge. Mackenzie's Institutions of that law. Edinb. new ed. by Alex. Macallan. 1838. p. 14 und folgende.

Ungeachtet dessen aber, daß das schottische Recht auf gleicher Grundlage ruht, wie das englische, so weicht doch die dortige Common Law, deren Bildungsperiode mit dem Jahr 1532 abschließt, wo an die Stelle der Civiljury die Court of sessions mit 15 Richtern trat, schon in frühester Zeit entschieden von dem englischen gemeinen Recht ab, ja noch mehr als das Recht in Wales, so daß das dortige Recht nur bei einzelnen Instituten als Auslegungsmittel oder Quelle der englischen Common Law benützt werden kann.

Von besonderem Werth ist das schottische Recht für das Stu-

dium der Gesetzgebung Eduards I., der seine besten Gesetze, insbesondere die beiden Westminsterstatute dort einführte. Die Brevia seiner obersten Höfe in England hatten für Schottland Wirksamkeit. Hale C. L. p. 283. Seit Eduard III. hörte die Verbindung mit England auf und es schied sich das schottische Recht immer mehr vom englischen, wie dieses bei dem Fortbestehen zweier gesonderter Parlamente und Jurisdiktionen sich von selbst verstand.

Die Abweichungen des schottischen gemeinen Rechts vom englischen können hier nicht genauer erörtert werden. Ich verweise jedoch bezüglich der dortigen Entwicklung der Law of seisin auf D. Thomae Gragii Jus feudale. Edit. III. Edinb. 1732. p. 186 und 249 u. f. Bezüglich des Civilprozesses insbesondere der Jury in Civil- wie auch Criminalsachen verweise ich auf Forsyth, hist. of trial by jury ch. 13 und Biener, das englische Geschwornen-Gericht Bd. I. S. 332, Band II. Anhang III. und Bd. III. S. 218 und 219, wo derselbe etwas weniger leidenschaftlich und befangen ist, als sonst anderswo. Ueber die neuere Reform des schottischen Civilprozesses beziehe ich mich endlich noch auf meinen Artikel „Bentham" im deutschen Staatswörterbuch.

Als seit Jakob I. Schottland zu England in einen engern Verband trat und eine parlamentarische Vereinigung, eine Realunion (incorporate union) anstatt der früheren Personalunion beschlossen wurde, wurde doch hiedurch das dortige gemeine Recht nicht berührt. Doch gelten Parlamentsakte stets auch für Schottland, wenn dieses Land nicht ausdrücklich ausgenommen ist.

Siehe im Allgemeinen Hale, C. L. ch. 10 und Stephen N. C. I. p. 84—89.

5) Die Insel Man und die um Schottland liegenden Inseln.

Die Insel Man (latein. Eubonia) gehört zu England, ist aber zu keiner Grafschaft gezogen, wie die Scilly-Inseln zu Corn-

wallis, wie Portland, Thanet, Wight zu anderen Grafschaften, letzteres jetzt eine Grafschaft für sich, getrennt von Hampshire. Gleich den normännischen Inseln, wovon später gesprochen werden wird, bildet die Insel Man ein Territorium für sich. Eine Parlamentsakte hat nur dann für diese Insel Wirksamkeit, wenn diese im Statut ausdrücklich genannt ist. Dieses kleine Nebenland, sonst Königreich geheißen, welches in 6 Bezirke (sheadings) getheilt ist, hat seine eigene Legislative (House of Keys) und seine eigenen Gerichtshöfe. Doch ist die Berufung an den King in Council in England nicht ausgeschlossen, was seit dem Rechtsfall Christian v. Corren als unzweifelhaft gilt. Da Man seit der Eroberung durch Godred den norwegischen Königen untergeben war, bis es durch König Magnus an Alexander III. von Schottland kaufweise kam, so ist erklärlich, daß die Insel, ungeachtet sie später an England kam, Partikulargewohnheiten entwickelte, welche vom englischen gemeinen Recht abweichen. Hierbei darf aber die Einwirkung des Verhältnisses zu Norwegen nicht überschätzt werden, weil eben auch Norwegen von England, dem es einst untergeordnet war, sein Recht vielfach entlehnte. Hale, C. L. p. 255. Genauere Aufschlüsse über den Zustand dieser Insel im Mittelalter sind nicht zu erwarten, da die ältern Urkunden 1292 nach Norwegen geschafft wurden und dort durch Feuer zu Grunde gingen. Siehe James Johnson, view of the jurisprudence of the Isle of Man, Edinb. 1811, 8vo p. 5.

Die mehr nördlich um Schottland gelegenen Inseln an der Clydemündung, dann die Orkadischen (Orkneys) und Shetländischen (Hitländischen) Inseln waren sämmtlich vom 9. Jahrhundert an unter norwegischer, später schottländischer Herrschaft, woraus sich von selbst auf den Charakter des dort geltenden Rechts schließen läßt, der eben dem alten sächsischen näher steht, als dem spätern normännisch-feudalen. Wie in einigen Theilen des schot-

tischen Hochlandes und in den Grenzmarken herrschte überall bei Uebertragung von Land die alte Investitur an Ort und Stelle unter Beiziehung von Nachbarn ohne Schriftform durch bloße Tradition eines Symbols vor. In ähnlicher Weise hatte sich das Grundbesitzrecht (udal right) auf Orkney und Shetland gestaltet. Siehe Erskine a. a. O. vol. I. book 2. ch. 3, p. 227—262.

§ 16.

6) Irland. Unter Heinrich II. war 1171 Irland, das vorher selbst von den Römern unerobert blieb und nur vom 9. Jahrhundert an von den Normannen im Osten occupirt worden war, der englischen Civilisation unterworfen worden. Gleichzeitig war, wie früher schon erwähnt, auch in kirchlicher Beziehung Irland, wo vorher bereits das Christenthum Eingang gefunden, der in England herrschenden römischen Kirchenordnung unterworfen worden. Die englische Eroberung erstreckte sich aber nicht wohl weiter, als auf die Umgebung von Dublin. Das englisch-normännische Recht, welches unter Heinrich II. Boden gewann, wurde aber doch erst unter König Johann völlig eingeführt. Dieser führte die Gerichtshöfe nach englischem Vorbild ein, in gleicher Weise die englische Grafschaftsverfassung, indem er Leinster und Munster, zwei Provinzen von den vieren, aus welchen Irland heute noch besteht, in die Grafschaften Dublin, Kildare, Meath, Uriel, Catherlogh, Kilkenny, Wexford, Waterford, Cork, Limerick, Tiperary und Kerry theilte. In welcher Weise das anglo-normännische Recht Anfangs eingeführt wurde, läßt sich nicht genauer nachweisen. Die ersten Eroberer, welche fast alle Franzosen (Normannen) waren, brachten eben ihr Recht als persönliches mit und es erlangte erst als Gewohnheit Geltung, soweit der eroberte umzäunte Bezirk, Pal genannt, in welchem die neuen vom König

von Leinster herbeigerufenen Ankömmlinge auf festen Burgen sich niedergelassen hatten, reichte.

Thierry, hist. de la conquête de l'Anglet. par les Normans T. IV. p. 1—29.

Unter König Johann wurde das englische Recht in Irland gesetzlich anerkannt, worüber sich ein Breve aus dem 11. Jahr Heinrichs III. so ausdrückt:

Johannes quondam rex Angliae pater noster venit in Hiberniam, ipse duxit secum viros discretos et legis peritos, quorum communi consilio et ad instantiam Hibernensium statuit et praecepit leges Anglicanas teneri in Hibernia, ita quod leges easdem in scriptis redactas reliquit sub sigillo suo ad scaccar. Dublin.

Siehe Hale, C. L. p. 218.

Dieses geschah im 12. Jahr Johanns, nachdem schon unter Heinrich II. die irischen Großen zu Lismore die englischen Gesetze zu halten geschworen hatten.

Ob unter den geschriebenen Leges, die in dem ausgezogenen Breve erwähnt sind, die bisherigen Statuten oder der Traktat des Glanvilla oder was sonst gemeint ist, läßt sich nicht sicher entscheiden. Es scheint eben eine Sammlung von den wichtigeren Rechtsquellen zu sein, etwa wie das rothe und schwarze Buch des irischen Exchequer.

Das irische rothe Buch scheint aber erst im 13. Jahr Eduard's I. entstanden und enthält die Magna Ch. 1 Heinrichs III., welche dem irischen Volk speziell bewilligt worden, das erste Statut von Westminster 3 Eduards I., das von Gloucester 6 Eduards I., das de Viris Religiosis 7 Eduards I. und das II. Westminster-Statut 13 Eduards I. Siehe Cooper a. a. O. I. p. 178—179, II. p. 325, wo auf die amtlichen Berichte über die öffentlichen Urkunden Irlands hingewiesen ist.

Das schwarze Buch des irischen Exchequer enthält unter andern Einträgen die Formeln von Amtseiden. Cooper II. p. 326 note 5. Ueber Ancient Records of Ireland ist überhaupt auf Nicolson, The Irish Historical Library ch. VII. und Sir W. Betham, Dignities Feudal and Parliamentary ch. 10—13 zu verweisen.

Ungeachtet der unbedingten Einführung des englischen Rechts in Irland scheint das altirische Recht (the Brehon law) als persönliches doch nicht außer Gebrauch gekommen zu sein, da bis auf Eduard III. die Verleihung des englischen Rechts an Eingeborne als Privileg vorkommt, auch in England beschlossene Statuten speziell in Irland durch Writs angeordnet werden. Es hatten also englische Parlamentsakte, schon seit dem 12. Jahr Johanns, nur dann Wirksamkeit für Irland, wenn dieses Land darin ausdrücklich erwähnt wurde. Als richtiger Grund ist schon in den Yearbooks (20 H. VI. 8) der angegeben, daß ja die Irländer keine Vertreter in das englische Parlament schicken. Siehe Runnington Note A zu Hale p. 220.

So ist es erklärlich, daß sich die altirischen Gewohnheiten erhielten und das dortige Recht ein vielfach von der englischen Common Law abweichendes wurde, jedoch nicht so sehr als in Wales und Schottland.

Die besten Aufschlüsse über den Rechtszustand von Irland im Mittelalter enthalten folgende zwei englische Gesetze, nämlich die Ordinatio pro statu Hiberniae 17 Eduards II. (nicht Eduards I., wie Reeves II. p. 99 annimmt, siehe dagegen Stat. of the Realm. I. p. 193 Note) mit 8 Capiteln und die Ordinatio facta pro statu terrae Hiberniae 31 Eduards III. st. 4 mit 19 Capiteln.

Der weiteren Entfremdung des irischen Rechts vom englischen setzten die Poynings Laws aus dem 10. Jahr Heinrichs VII. (1495), so genannt von dem damaligen Lord deputy Sir Ed-

wards P. ein Ziel, welche Gesetze überhaupt die Selbständigkeit Irlands zu brechen begannen. Durch eines dieser Gesetze (cap. 22) wurde allen früheren Parlamentsakten, durch welche die englische Common Law war fortgebildet worden, auch für Irland Rechtskraft gegeben. Obwohl auch ferner noch eine englische Parlamentsakte nur dann Irland band, wenn dieses Land ausdrücklich darin erwähnt war, so wurde doch die Rechtsgemeinschaft im Privatrecht eine immer größere, da durch ein anderes Gesetz (cap. 4) das Recht der Initiative in der Gesetzgebung dem irischen Parlament genommen und diesem nur das Recht der unbedingten Verwerfung oder Annahme von Gesetzen gelassen war. So war die Oberhoheit (dominion, lordship) der englischen Könige über Irland eine fast absolute geworden und Heinrich VIII. nahm im 33. Jahr seiner Regierung auch den Königstitel in Bezug auf Irland an.

Wie im Anfang des 18. Jahrhunderts durch Statut 6 Georgs I. cap. 5 sogar gesetzlich die völlige Abhängigkeit Irlands von der englischen Krone ausgesprochen wurde, so zwar, daß die englischen Parlamentsschlüsse auch Irland banden und in allen Fällen von den Gerichten Englands, von der irischen Kingsbench an die englische, von der dortigen Chancery an das englische Oberhaus, appellirt werden konnte — wie dann später das irische Volk sich wieder von Englands Hegemonie befreite und die Wiederaufhebung (repeal) des erwähnten Statuts aus dem 6. Jahr Georgs I. sowie die Selbständigkeit seiner Gerichtshöfe (privilegium de non appellando) erlangte durch Statut 23 Georgs III. c. 28 — wie es endlich durch Statut 39 und 40 G. III. cap. 67 zu einer parlamentarischen Union zwischen beiden Ländern kam, wobei in ähnlicher Weise, wie im Verhältniß zu Schottland, neben dem unveräußerlichen Recht legislativer Selbstbestimmung die bisherige Gerichtsorganisation in der Hauptsache gewahrt blieb, nur daß das Oberhaus des incorporirten Parlaments als letzte Instanz aner-

kannt wurde (Art. 8) —: dieses Alles muß als bekannt vorausgesetzt werden. Die Union ist jetzt eine so innige, daß Statuten nur dann für Irland nicht rechtswirksam sind, wenn dieses Land ausdrücklich ausgenommen ist.

Im Allgemeinen wird verwiesen auf Hale C. L. ch. 9 p. 216—248. Stephen I. p. 90—97. Ueber das Privatrecht, insbesondere Real Property, siehe Burton's Elementary Compendium, 7 edit. p. 501—517 (Appendix).

7) Die Kanal-Inseln und die Normandie überhaupt.

Die Inseln Jersey, Guernsey, Sark und Alderney, welche einst zum Herzogthum Normandie gehörten, haben ein eigenes Gewohnheitsrecht, das sich auf das altnormännische Recht gründet, weßhalb es nöthig ist, einen Blick auch auf die Rechtszustände der Normandie überhaupt zu werfen. Dieses erscheint um so mehr gerechtfertigt, als Viele die Normandie für das eigentliche Mutterland des englischen Rechts halten.

a) Wir müssen bei der Normandie die Zeit von deren Entstehung bis zu ihrer Vereinigung mit England, dann die spätere Zeit unterscheiden. In diesen verschiedenen Zeiten war auch das Verhältniß des dortigen Rechts zum englischen ein anderes.

Im Norden Frankreichs bildete sich entlang der den Einfällen der nordischen Wikinger am meisten ausgesetzten Küste als selbstständiges Territorium unter eigenen Herzogen die Normandie, als dieser Theil Westfrankens durch den Vertrag zu St. Clair an der Epte 912 förmlich von Karl dem Einfältigen den nordischen Ansiedlern abgetreten worden war. Indem wir die allgemeine Geschichte dieses Landstriches bis auf den sogenannten Eroberer Englands als bekannt voraussetzen, wäre nun kurz zu erörtern, wie bis dahin das dort geltende Recht beschaffen war. Alles, was wir hierüber wissen, beruht jedoch lediglich auf Vermuthungen.

Ich berufe mich deßhalb auf Palgrave, der über die normännische Geschichte in neuester Zeit die umfassendsten Forschungen gemacht hat. Obwohl er nun auf das normännische Recht ein solches Gewicht legt, daß er behauptet, die Geschichte der Normandie sei für England so wesentlich, wie die Geschichte von Wessex, und man müsse das Schlachtfeld von Hastings erreichen, indem man von der Gründung der Terra Normannorum ausgehe, so muß er doch Folgendes einräumen: „Nicht eine einzige normännische Urkunde (deed or muniment, grant or charter, signed or unsigned, sealed or unsealed) kann vor der Zeit Richards ohne Furcht (943—996) aufgefunden werden, und dann nur selten — eine Armuth, die sehr absticht gegen den diplomatischen Reichthum des angelsächsischen England. Die Grundbücher der normännischen Klöster vor der Regierung Wilhelms des Bastards enthalten kaum ein Document von Bedeutung, und während wir uns vollständig unterrichten können über die sächsischen Verleihungsbedingungen der Landgüter vor der Eroberung, wissen wir geradezu nichts über die in der Normandie." Siehe Palgrave hist. of Normandy I. p. 693 und 694. Vergl. auch Commonwealth p. 126.

Am wenigsten darf behauptet werden, daß das von den Normannen beobachtete Recht durchaus das Recht ihrer ursprünglichen Heimath war, wenngleich scandinavischer Einfluß unabweisbar und durch die Vergleichung mit den gleichzeitigen norwegischen Niederlassungen auf Island (862) und in Rußland (874) unverkennbar ist. Siehe Biener, Engl. Geschw. G. I. § 5.

Es ist aber offenbar viel richtiger anzunehmen, daß die neuen Ansiedler sich der fränkischen Cultur in der Hauptsache unterwarfen und das fränkische Recht, so wie sie es vorfanden, fortbestehen ließen. Hiefür spricht schon die Schonung, mit welcher die Dänen in England seit König Kanut (1016—1035) mit dem

dortigen Recht verfuhren. Hiefür spricht ferner die wichtige Thatsache, daß sich die dänische Sprache so bald in der Normandie verloren hat. Siehe Palgrave, hist. of N. I. p. 699 und 700. In gleicher Weise, wie die Sprache, scheint auch das fränkische Recht das allgemeine geworden zu sein, so wie es seit Karl dem Großen sich gestaltet hatte, und auch in der benachbarten Bretagne in Geltung war. Palgrave a. a. O. II. CXCII. Unter Karl dem Kahlen (843—877) kurz vor der Entstehung der Normandie bildeten die zu diesem Lande gehörigen Gauen den siebenten Sprengel (missaticum) der fränkischen Sendgrafen. Siehe das Capitulare an. 853. (Eirardus Episcopus Teodericus Abba, Herloinus, Hardoinus, Missi in Aprincato (Avranches), Constantino (Cotentin), Bagisino (Bayeux), Coriliso, Otlingua Saxonia et Harduini, Oxmiso (L'Hiesmes) et in Lisuino (Lisieux). Einzelne Orte der spätern Normandie gehörten zum 6., 8. und 9. Sprengel. Siehe Lappenberg, II. Bd. S. 4. Obwohl nun bald nach Karl dem Kahlen die Kreisbotschafter in Westfranken verschwinden, so zwar, daß an deren Stelle einzelne Grundherrn Oberhoheit erlangten, so treten doch die karolingischen Rechtsgrundsätze nicht außer Wirksamkeit. Siehe v. Daniels, Urspr. und W. der Geschw. A. S. 41. Das röm. Recht gewann keinen Boden, dagegen entwickelte sich von nun an immer mehr das Feudalsystem.

Die zweite Periode der Vereinigung der Normandie mit England führte von selbst zu einer größeren Annäherung der beiderseitigen Rechtsverhältnisse, wie dieses bereits seit der Herrschaft der Dänen in England vorbereitet war, aber erst seit Wilhelm dem Eroberer von Bedeutung wurde. Von nun an war die Normandie ein Nebenland Englands, nicht viel anders, wie Wales und Irland. Daß die jetzt herrschende Dynastie von der Normandie ausgegangen war, hatte nicht die Folge, daß etwa England als abhängige Colonie von dem Stammlande beherrscht wurde; viel-

mehr umgekehrt wurden nun die in dem Hauptlande, England, beschlossenen Gesetze, welche von nun an normännische Färbung und norm. Wesen widerspiegeln, dem zum Nebenland gewordenen Continental-Herzogthum aufgelegt und der wachsende Verkehr der Sachsen mit dem neuen Eroberer führte sogar zu einer Verpflanzung der englischen Common Law auf den Continent. Hatten dort die Feudalformen sammt Duell sich zum Gesetz gemacht, so fanden umgekehrt alle neuen Gesetze, wie sie namentlich seit Heinrich II. im Anschluß an die Theorie der Saisine sich ausbildeten, Geltung auf dem Continent. Aus all dem erhellt, daß man auch das normännische Recht dieser Periode nicht als Quelle des englischen Rechts insofern ansehen darf, als ob dieses von jenem ausgegangen sei; wohl aber spiegelt sich in dem Rechte der Normandie in dieser Periode das englische Recht wider, so zwar, daß es geeignet ist, Manches, was dort dunkel und unbestimmt erscheint, aufzuhellen und sicherzustellen. Das normännische Recht dieser Periode gibt ein mehr oder minder klares Abbild der Rechtsschöpfungen, wie sie zur Zeit der Vereinigung mit England ins Leben traten, so sehr auch wieder in andern Punkten Verschiedenheiten zu Tage treten. Dieses zeigt sich insbesondere bei einer genauen Analyse des Grand Coutumier der Normandie, welches das wichtigste Rechtsdokument über diesen ganzen Zeitraum der Verbindung dieses Landes mit England unter den Königen Wilhelm I., II., Heinrich I., Stephan, Heinrich II., Richard I. und Johann ist. Das oben erwähnte Rechtsbuch, in dem altlateinischen Text somma de legibus consuetudinum Normanniae genannt, ist übrigens erst nach der Abtrennung des Landes von England 1204, obwohl noch Heinrich III. bis in das 43. Jahr seiner Regierung Herzog der Normandie heißt, entstanden, zwischen 1260 und 80. Siehe über diese Rechtsquelle Warnkönig, französ. Staats- und Rechtsgeschichte II. S. 44—47. Auch eine alsbald nach dem Uebergang

der Normandie an die Krone Frankreichs veranstaltete Sammlung des normänn. Rechts ist vorhanden und wurde 1839 von Marnier französisch, unter dem Titel Etablissemens et Coutumes de Normandie und 1848 lateinisch als Statuta et consuetudines Normanniae von Warnkönig herausgegeben. Der unverkennbare Zusammenhang dieser Rechtsdenkmäler mit dem altenglischen Recht rechtfertigt in Anbetracht des Abhängigkeitsverhältnisses der Normandie zu England das Urtheil von Rouille des Coke der Normandie, wie ihn Palgrave nennt, welcher in seinem Commentar über das Grand-Coutumier (Cout. General Par. 1824. vol. IV. p. 1) für die normänn. Gesetze einen sächsischen Ursprung vindicirte. Palgr. h. of Norm. I. p. 720.

Was nun das Recht der Normandie nach deren Lostrennung von England betrifft, so kann dasselbe wegen seiner alsbald eingetretenen selbständigen Fortbildung noch weniger als Quelle für die dortige Common Law betrachtet werden. Dieses zeigt sich schon in einzelnen Bestimmungen späteren Ursprungs, welche in dem Grand Coutumier enthalten sind, so namentlich bei der Zeitbestimmung bezüglich der Verjährung. Siehe Hale, C. L. p. 152 und 153.

„Das Bestreben der französischen Könige ging dahin, die Einrichtungen der Normandie, soweit als möglich, denjenigen der übrigen Theile des unmittelbaren Krongebiets gleichzustellen. Der Echiquier wurde bekanntlich unter französischer Herrschaft durch Abgeordnete des Parlaments gehalten, welche den spätern Entwicklungen des englischen Rechts wohl schwerlich eine besondere Berücksichtigung zu Theil werden ließen." So von Daniels, Ursprung und W. der Geschw. A. S. 51, dem wir hierin zustimmen müssen. Das immer mehr zum Durchbruch kommende Lehnsystem führte auch zu einer immer größeren Zersplitterung des Rechts in jedem baillage auf dem Continent. Das allge-

meine Gewohnheitsrecht der Normandie, die normännische Common Law (Coutume Génerale), erhielt sich nur in einzelnen Theilen des Landes. So galt die Cout. G. allein in dem ganzen baillage von Cotentin mit den vicomtés Coutances, Avranches, Valognes, Carentan und ebenso in den baillages von St. Sauveur, Landelin, St. Sauveur-le-Vicomte und Montain. In den andern baillages entstanden in den meisten vicomtés derselben Lokalgewohnheiten. Diese Gewohnheiten wurden insbesondere von Klimrath und Warnkönig verzeichnet.

Würdigt man schließlich die Rechtsverhältnisse der Normandie, wie sie so eben beleuchtet wurden, im Allgemeinen, so sieht man, der Werth des normännischen Rechts, zumal des späteren, liegt weniger darin, daß es Aufschlüsse über die englische Common Law gewährt. In vielfacher Hinsicht ist dieses nicht mehr der Fall, als es das Recht der Normannen im 11. und 12. Jahrhundert in Neapel und Sicilien oder das Recht des von den Kreuzfahrern gegründeten Königreichs Jerusalem ist. Dagegen hatte die Normandie ein ungemeines Gewicht für die Vermittlung des englischen Rechts mit Frankreich und dem europäischen Continent überhaupt, in viel bedeutenderer Weise, als dieses bisher bei zwei andern Ländern von ähnlichem Beruf, Holland und Hannover, vorgekommen ist.

b) Die Kanalinseln, obwohl zum alten Herzogthum Normandie gehörig, blieben doch in Verbindung mit England, als die Normandie an die Krone Frankreich überging, und mit geringen Unterbrechungen verblieben sie bei England bis auf die Gegenwart. Hieraus erklärt sich der eigenthümliche Charakter des auf den normännischen Inseln geltenden Rechts von selbst. Zur Zeit, wo die gesammte Normandie zu England gehörte, galt auf den Inseln dasselbe Recht, wie auf dem Continent. Nach erfolgter Lostrennung bildete sich das Recht in dem festländischen Theil der Normandie abweichend fort nach den Edikten der französischen Könige, welche auf den

Inseln keine Rechtswirksamkeit hatten. Hier erhielt sich das altnormännische Recht, wie es in dem Grand Coutumier niedergelegt ist, mit wenigen Veränderungen fort. Bei der merklichen Verschiedenheit von den englischen Rechtszuständen ist es erklärlich, daß die Jurisdiction fortwährend den einheimischen Gerichten überlassen blieb. Die Gerichtsbarkeit wurde in Civil- wie Criminalsachen durch den bailly und 12 jurats, letztere entsprechend den karolingischen scabini, ausgeübt. Bezüglich des Criminalverfahrens kann auf Forsyth, hist. of trial by jury p. 208—214 verwiesen werden, dessen Mittheilungen auf dem Report der Commissioners for inquiring into the Crim. Laws in the Channel Islands (1846) beruhen. Mit diesen gewöhnlichen Courts of jurats concurriren auch die reisenden Richter, welche von der Krone abgeordnet werden, obwohl der ordentliche Prozeß der Westminsterhöfe mit königlichen Writs nicht zulässig ist. Die Berufung geht an den Staatsrath (Privy Council), weil eben die Westminsterhöfe nach einem vom normännischen abweichenden Recht entscheiden.

Im Allgemeinen wird sich auf Hale, C. L. p. 266—270 bezogen.

Wir haben nun die außerhalb Altengland geltenden Rechte, soweit sie für die Erkenntniß der englischen Common Law beachtenswerth sind, durchgangen. Es wird wiederholt aufmerksam gemacht, daß eine erschöpfende Darstellung nicht beabsichtigt war. Abgesehen von Dänemark und Norwegen, die nur kurze Zeit mit England in Verbindung standen, wäre bei einer vollständigeren Erörterung auch noch ein Blick auf andere französische Länder zu werfen, welche im Mittelalter länger mit England vereinigt waren, insbesondere auf Guyenne, das von 1155 bis 1453, dann auf Poitou, das von 1155 bis 1259 zu England gehörte, endlich auf Tourain, Anjou und Maine. Auch die außereuropäi-

schen Colonien, welche am Ende des Mittelalters entstanden, wie Virginien in Nordamerika seit 1606 und Ostindien seit 1600 als dem Jahr des Freibriefs der ostindischen Gesellschaft, könnten noch Zeugniß geben von der englischen Common Law, wie sie sich bis dahin gebildet hatte. Doch es ist Zeit überzugehen auf die Darstellung des Privatrechtes selbst, als unsrer eigentlichen Aufgabe.



Zweites Buch.

Besitz und Eigenthum in England

auf Grundlage des Rechts der Saisine.



Abtheilung I.

Die Rechte an Sachen. Besitz- und Eigenthumsformen an Grund und Boden.

§ 1.

Von Sachen und Besitzständen (estates) überhaupt, sowie von Verleihungs-Bedingungen (tenures). Freehold und Saisine. Chattels real.

Das große Gebiet des Vermögensrechts, welches die Grundlage und der Mittelpunkt des gesammten Privatrechts und die Voraussetzung alles öffentlichen Rechts ist, scheidet sich am naturgemäßesten und richtigsten nach den Gegenständen, welche als Vermögenstheile vorkommen können. Als solche erscheinen alle Dinge der äußern Natur von Tauschwerth, und es sind diese entweder unmittelbar der Herrschaft eines Menschen unterworfen, — so zwar, daß er sie besitzt und sofort beliebig ganz oder theilweise gebrauchen kann, — oder sie stehen ihm zwar zur Verfügung, jedoch nur unter der Bedingung, daß sie ihm von demjenigen, der sie im unmittelbaren Besitz hat und ihm zur Leistung verpflichtet ist, zu seiner Zeit herausgegeben werden. Eine besondere juristische Bezeichnung für den Gegenstand eines Vermögens haben wir in Deutschland im Allgemeinen nicht; dagegen unterscheiden wir technisch, nach römischen Begriffen „Sache (res) und „Forderung" (actio), je nachdem der Gegenstand augenblicklich zur Verfügung

steht oder auf der Verpflichtung (obligatio) eines Andern beruht. Die Forderung, welche, wenn auch nicht ausschließlich, doch in der Regel aus einem Vertrage entspringt, ist nicht in den Bereich dieses Buches gezogen worden, weil eben zunächst der Besitz, der eine sachliche Grundlage fordert, und das Eigenthum, soweit es die rechtliche Sanction des factischen Besitzes ist, die Aufgabe bildet. Das weite Gebiet der Verträge ist also ausgeschlossen.

Von den verschiedenen Eintheilungen der Sachen ist die bei weitem wichtigste die Eintheilung der Sachen in unbewegliche und bewegliche. Während im röm. Recht diese Eintheilung eine mehr untergeordnete Bedeutung hat, bildet sie in den Rechten des modernen romanisch-germanischen Europa die Grundgliederung des gesammten Privatrechtssystems, und das Immobiliarrecht sowie das Mobiliarrecht haben jedes eine besondere Geschichte, Doktrin und Literatur.

In England hat, sich mehr als irgendwo in Europa das Immobiliarrecht zu einem System (system of real property) für sich abgeschlossen. Die Lehre von Besitz und Eigenthum ist zuerst an Grund und Boden wissenschaftlich ausgebildet worden. Heute noch werden die Rechte an Grund und Boden getrennt vom Mobiliarrecht (personal property) dargestellt, und wenn auch im Laufe der Zeit gewisse Lehren, z. B. von der Dispositionsfähigkeit, von den Bedingungen und andere, im Allgemeinen werden behandelt werden, so ist doch der Unterschied der beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenstände so einflußreich auf das Verkehrsleben und seine Rechtsformen, daß eine gemeinschaftliche Behandlung des gesammten Sachenrechts nicht zweckmäßig sein wird. Der Erwerb des Grundeigenthums kann schlechterdings nicht in so leichten Formen sich bewegen, wie der Erwerb der beweglichen Habe. So erscheint es denn schon aus der Natur der Sachen gerechtfertigt, wenn Besitz

und Eigenthum, wie hier, nur mit Bezug auf Immobilien allein dargestellt werden. An Mobilien kennt übrigens das englische Recht von jeher keinen Besitz (seisin). Es unterscheidet da nur ein Eigenthum, absolutes oder qualificirtes z. B. des Finders, des Miethers (bailee) mit Besitz (property in possession) und ein Eigenthum mit Klagerecht (pr. in action). Anders ist es bei den Immobilien, bei denen als eigenthümliche Lehre die Lehre vom Besitzstand (estate) sich ausgebildet hat.

Ein Besitzstand (estate in lands) bezeichnet jedes Verfügungs- und Benutzungsrecht an Grund und Boden von welchem Umfange immer. Der Begriff eines Besitzstandes (estate) erfordert durchaus eine reale (aktuale) Unterlage und eine Herrschaft über ein Grundstück. Eine bloße Möglichkeit der Herrschaft genügt nicht. Der Sohn, welcher Aussicht hat, die Ländereien seines Vaters zu erben, hat keinen Estate. Wer aber ein an eine Bedingung geknüpftes Recht hat, hat einen Besitzstand (estate in contingency), ebenso der Anwärter. Von den bedingten Besitzständen und Anwartschaften wird später besonders gehandelt. Der Besitz des Mandatars und des auf Widerruf Beliehenen bildet aber keinen Estate.

Der Begriff von Estate umfaßt sonach die ganze Reihe der dinglichen Rechte an Immobilien und zwar insbesondre auch die unkörperlichen Rechte, wovon später gesondert gesprochen werden wird. Allein nicht nur die erworbenen Rechte umfaßt er, sondern insbesondre auch den rein faktischen Besitz, soweit er eben rechtliche Folgen hat, namentlich den Besitz, der, wenn auch ursprünglich ohne Titel, durch die Verjährung zur Kraft eines Rechtes (rechte Gewere nach deutschrechtlicher Sprache) erstarkt. Dieser rein faktische Besitz ist erst im Prozeßrecht zu erörtern.

Savigny hat in seinem bekannten Werk über das Recht des Besitzes nach römischem Recht gerade diesen faktischen Besitz, der

nicht Folge eines Rechts, sondern Bedingung von Rechten ist, zu seiner besondern Aufgabe gemacht (§ 1). Eine solche gesonderte Behandlung läßt aber das englische und nationaldeutsche Recht nicht zu.

Die Besitzstände des gemeinen Rechts (legal estates) — wir haben nur die Besitzstände der Common Law, nicht die von den geistlichen Gerichten ausgegangenen der equity law oder die der statute law vor Augen, die beide ein System für sich bilden [1]) — erfordern vor Allem eine genauere Betrachtung des Freehold, welches den Mittelbegriff, das juristische Maß, aller Besitzstände bildet und der Schlüssel zum ganzen System des Immobiliarrechts (law of real property) ist.

Freehold ist seinem allgemeinen Begriffe nach freies Besitzthum, freies Eigen, d. h. solcher Grundbesitz, welcher den Besitzer nur zu Diensten verpflichtet, welche eines Freien würdig sind. Die Terminologie des englischen Rechts, welche allen Besitz als Lehen betrachtet — es gibt da kein Allod — sieht in jeder Art von Besitz neben der Berechtigung stets eine persönliche Verpflichtung oder feudale Bedingung (tenure) des Berechtigten. Aller Besitz zerfällt hiernach — abgesehen vorerst von dem Inhalt des Rechts (estate) — in freien und unfreien, welche wieder in Unterabtheilungen zerfallen. Von den unfreien Besitzbedingungen oder Diensten siehe unten. Aller freie Besitz ist entweder Ritterlehen, welches zu Treueid (homagium) und Heeresfolge (Ritterdienst, servitium militare) verpflichtet, oder gewöhnliches Lehen (liberum socagium), welches nicht zum Ritterdienst verbindet.

Tenementum aliud liberum, aliud villenagium. Item

---

1) Ich beziehe mich hierbei auf meine Abhandlung: „Das angelsächsische Vermögensrecht im Zusammenhang mit dem heutigen Recht" in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band 17, Heft 2, S. 200 und 201 insbesondere Note 129.

liberorum aliud tenetur libere pro homagio et servitio militari; aliud in libero socagio cum fidelitate tantum, vel cum fidelitate et homagio secundum quosdam. Bract. (Lib. IV. tr. 1. cap. 28. § 1).

Die Geschichte der military tenures, ihre Umgestaltung und Aufhebung, geht neben der Umgestaltung und Fortbildung des materiellen Rechts im gleichen Schritte her. Unter Heinrich II., unter welchem die persönliche Dienstpflicht durch eine Geldleistung, welche die Vorläuferin der Grundsteuer ist, abgelöst wurde — was gewöhnlich auf das fünfte Regierungsjahr zurückgeführt wird, als der Zeit einer Expedition nach Toulouse — da war es auch, daß die innere Struktur des Rechts, die Besitztitel und der Rechtsschutz durch Klagen, seine erste genauere Ausbildung erhielt. Unter Eduard I., dem größten Organisator unter den ältern englischen Herrschern, wurde die Freiheit dieser Güter durch das Statut Quia Emptores (18 Edu. I.) wesentlich gefördert, indem von nun an die Schranken der Veräußerung derselben fast völlig aufgehoben wurden, bis endlich durch ein Gesetz Karls II. (st. 12 Car. II. c. 24) die feudalen military tenures völlig beseitigt wurden. Von da an beginnt die Periode des heutigen modernen Rechtes.

Mit der Aufhebung der military tenures gehen alle tenures in dem gemeinen Bürgerdienst (free and common socage) auf [2]), obwohl es einige Modificationen oder Unterarten gibt [3]). Aller

---

2) Eine Spielart des Ritterdienstes (grand serjanty), welcher den Holden zu ehrenhaften dem König unmittelbar zu leistenden Diensten verpflichtete — Vortragung des Schwerts, eines Banners — wurde zwar nicht aufgehoben, allein sie hatte vor dem common socage nichts mehr voraus: Steph. I. p. 197 und 202. Ganz außer Betracht kann hier bleiben die tenure in franc almoign (in libera eleemosyna) der religiösen Corporationen.

3) So namentlich das parvum servitium regis (tenure in petit serjanty), welches den Grundholden zur Leistung eines Kriegswerkzeuges, Schwert, Lanze, Bogen, verpflichtet. Außerdem kommen namentlich die tenure in burgage in Städten und Gavelkind in Kent als Spielarten der tenure in free socage vor.

Grundbesitz wird jetzt als Leihe des Königs betrachtet. Das Gesetz: Quia emtores (18 Edw. I.) trat zuerst der Subfeudation entgegen. Jede Leihe galt jetzt als von dem ursprünglichen Verleiher (lord paramount) ausgehend, und wo derselbe nicht nachgewiesen werden konnte, war es die Krone. Bei Grundbesitz, welcher von der Krone herrührt, unterschied man vom Anfang an eine tenure *ut de honore,* wo der König als Grundherr erschien, oder *ut de corona*, wo er als Souverain im staatsrechtlichen Sinn erschien. In letzterer Hinsicht spricht man vorzugsweise von tenure *in capite.* (Steph. I. p. 178.) Das Statut Quia emtores scheint zunächst nur die tenentes ut de honore berührt zu haben [4]). Das Gesetz über die Aufhebung der military tenures beseitigte vollends die Bedeutung der tenures in capite, indem es eben den König zum allgemeinen Lehensherrn alles Landes erhob. Rex non habet parem [5]). Alles Land, ob von dem König unmittelbar verliehen oder nicht, wurde jetzt als free und common socage betrachtet [6]). Von nun an erhielt das freehold, welches ursprünglich nur als freies Eigenthum ohne Bezug auf die Besitzbedingungen erschien, eine bestimmtere Bedeutung, und wurde gleichbedeutend mit free socage [7]).

Bei weitem wichtiger ist es, jetzt die juristische Natur des Freehold als Besitzstand (estate) zu betrachten.

Es ist unmöglich, die Natur des Freehold in einen kurzen Begriff zu fassen, schon deßhalb, weil es nicht ein einzelnes Besitzrecht, sondern eine Gattung von Besitzrechten ist.

---

4) Nach Ansicht Anderer soll das Gesetz die tenentes in capite überhaupt nicht getroffen haben, und soll dieses erst durch das Statut de Prerogativa Regis 17 Ed. 2 cap. 6 und 34 Ed. 3 cap. 15 geschehen sein. Steph. I. p. 227, Note e.

5) Bract. fol. 87 (Lib. 2 cap. 37 § 5).

6) Steph. I. p. 197.

7) Steph. I. p. 202.

Am leichtesten läßt sich das Freehold so beschreiben, daß es eben allen Besitz umfaßt, welcher zu Erbgutrecht, Stammgutrecht und Leibrecht verliehen ist, im Gegensatz zu unfreiem, zu zeitlich begrenztem und unsicherem Besitz [8]). Die Grenze des Freehold ist jedoch keineswegs eine scharf begrenzte; vielmehr ändert sich dieselbe mit der Fortbildung des Aktionenrechts. Es ist deßhalb auch unzureichend, wenn man die Besitzübertragung (livery of seisin), welche in der Regel als wesentliche Form der Veräußerung von Freehold in der lehenrechtlichen Periode vorkommt, als Voraussetzung eines Freehold betrachtet [9]). Ausführlicher wird hierüber später bei dem Feoffment gehandelt werden. Am besten läßt sich Freehold beschreiben als ein Recht an Grundbesitz, welches eine gegen jeden verfolgbare dingliche Klage, in der Regel „Assise" genannt, hat [10]); oder wenn man es mit einem uns gewöhnlichen Ausdrucke bezeichnen will, es ist eben die Saisine, die Gewere des deutschen Rechts, deren Begriff im Wege prozessualer Construktion allmälig erweitert worden ist und deßhalb erst durch die Darstellung des Prozeßrechts vollständig klar werden kann. Inwiefern der Begriff Freehold als in der Natur der Besitzrechte an Grund und Boden liegend auch für die folgende Zeit auf

---

8) Siehe Co. Littl. 436 (sect. 57). — Et chescun qui ad estate en ascun terres ou tenementes pur terme de sa vie ou pur terme dautre vie, est appelle tenaunt de franktenement, et nul autre de meindre estate poet auer franktenement, mes ceux de greindre estate ont franktenement: qar tenaunt en fee-simple ad franktenement, et celuy en fee-taille ad franktenement etc.

9) So definirt Blackst. das Freehold als „such an estate as is conveyed by livery of seisin."

10) Bract. fol. 13b (l. 2 cap. 5 § 7). — Et sciendum quod multipliciter fit donatio, quandoque sc. in feodo quandoque in vita quandoque ad feodi firmam quandoque ad terminum vitae vel annorum. *Si autem ad vitam qualitercunque* statim habet donatorius liberum tenementum, ut si fuerit ejectus recuperare poterit per assisam novae disseisinae. —

Geltung Anspruch machen kann, kann nur als Resultat aus der Darstellung des gesammten englischen Systems des Grundeigenthums (real property) hervorgehen, nicht aber am Anfang in einem einzigen Satze beschrieben werden.

Die niederen Besitzstände, welche von geringerem Werth als Freehold sind, also nicht mindestens auf Lebenszeit währen, werden in der Rechtssprache als Chattels real bezeichnet. Das Wort: Chattels, catalla bezeichnet ursprünglich die Hausthiere und die fahrende Habe überhaupt. Die englische Rechtssprache gebraucht das Wort jedoch nicht blos für Mobilien (personal ch.), sondern auch für Immobilien. Nach dem Lehenrecht des Continents sind catalla alle Rechte an Immobilien, welche nicht Lehen sind.

Als Besitzstände, welche geringer als Freehold sind, erscheinen die Besitzrechte (estates) auf gewisse Jahre, auf Widerruf (at will) und auf Duldung (by sufferance) [11]).

Im älteren Rechte ist die Unterscheidung der Immobiliarrechte in Freeholdsrang von den niederen Besitzrechten an Land so bedeutend, daß sie fast tiefer einschneidet, als die Trennung der Rechte von Immobilien und Mobilien. Die Chattels real nähern sich den Mobiliarrechten soweit, daß man sie wenn auch nicht als Things personal, doch, wie Stephen thut [12]), als solche bezeichnen kann, welche einen personal estate begründen, weil sie in vielfacher Beziehung wie bewegliches oder persönliches Eigenthum behandelt werden.

---

11) Stephen, N. C. I. p. 269 und 270.
12) Stephen, a. a. O. p. 161, Note a.

§ 2.

Vom Erwerb der Rechte an Grund und Boden im Allgemeinen, insbesondere vom Erwerb von Freehold. Freehold in law und in deed. Die originären Erwerbsarten kraft des Gesetzes. Die Intestat-Erbfolge. (Descent.) Ihr Zusammenhang mit dem Lehenrecht.

Bei der Lehre vom Erwerb und Verlust von Besitzrechten an Grund und Boden (estates) muß man Freehold von andern Besitzständen absondern. Freehold kann juristisch nach der Terminologie, wie sie nach der normännischen Eroberung entstanden ist, in zweifacher Weise erworben oder verloren werden, entweder durch Erbgang (by descent) oder durch eigenmächtigen Erwerb (by purchase). Diese Eintheilung des Erwerbs der Rechte fällt zwar nicht zusammen mit der auf dem Continent üblichen römischrechtlichen Unterscheidung eines originären und derivativen Erwerbs, welcher letztere Erwerb von dem Recht eines Andern abgeleitet und abhängig, also relativer Natur ist, — nichts desto weniger erscheint in England der Erwerb durch Erbgang, wenn auch in anderm Sinne, doch als der eigentliche ursprüngliche, originäre Erwerb. Dieser Erwerb bildet den Ausgangspunkt, die Basis alles Vermögenserwerbs, den Regulator aller Besitzstörungen [1]). Wie da alle Art von Besitz auf den erblichen Vorfahren (ancestor) zurückbezogen und so gewürdigt und geschätzt wird, bildet das eigentliche Problem des ganzen mittelalterlichen Besitzrechts (Law of seisin), das heute noch zwar nicht mehr in Uebung, aber doch noch in Kraft ist (out of use, out not out of force). Es ist auch in der That die eigentliche Aufgabe der folgenden Untersuchungen.

1) Stephen I. p. 371. All the rules relating to purchases, whereby the legal course of descent is broken and altered, perpetually refer to this settled law of inheritance as a datum or first principle universally known.

Die Unterscheidung des Erwerbs der Besitzrechte durch Erbgang (by descent) und durch eigenmächtigen Erwerb (by purchase) ist, tiefer betrachtet, diejenige, welche der Entstehung alles Rechts zu Grunde liegt. Alles Recht ruht nämlich entweder unmittelbar auf Gesetz oder ist zugleich Folge menschlicher Freiheit [2]). Hiernach erscheint denn auch alles vollkommen freie Besitzrecht, als dessen Grundform wir das Freehold schon betrachtet haben, entweder als Freehold in law oder in deed, je nachdem es unmittelbar durch das Gesetz oder auf anderm Wege (by purchase) erworben ist. Es ist unthunlich, eine bestimmte Definition oder Classifikation von purchase aufzustellen; es bedeutet eben ein auf anderem als erbrechtlichem Weg oder sonst ipsa lege erworbenes Besitzthum, aber doch immer ein mit rechtlichem Titel erworbenes, nicht angemaßtes Besitzrecht [3]).

Es sind nun die einzelnen Erwerbstitel gesondert zu betrachten.

1) Descent. Die Erwerbung durch Erbanfall (by descent) berührt nur die natürliche Erbfolge oder die intestaterbrechtliche mit Ausschluß der testamentarischen.

Die Regeln des Erbübergangs ruhen in der Hauptsache auf feudaler Grundlage. Die Geschichte des Intestaterbrechts fällt zusammen mit der Geschichte des gemeinen Erbguts oder des gemeinrechtlichen englischen Lehens (fee simple). Wir müssen die Entstehung dieses vollkommensten Besitzrechtes etwas genauer be-

2) Stahl, die Philosophie des Rechts, Band 2, Abth. 1, p. 228 der zweiten Auflage.

3) Co. Litt. 18. b. Uebrigens herrscht von Littleton an bis auf die neueste Zeit Verwirrung über die Erwerbstitel. Littl. hat eine viel zu enge Auffassung von Freehold in law (s. 448) und von Fr. in deed (s. 681); und purchase ist ihm nur eben alles nicht erbrechtlich erworbene Besitzrecht.

Item, purchace est appelle la possession de terres ou tenementes que homme ad per son fait, ou per son agrement, a quel possession il ne avient per title de discent de nul de ses auncestres, ou de ses cosins, mes (vient eins) per son fait demesne (bei Tomlins p. 15).

trachten, da es einestheils zur Beleuchtung der tenures, die wir oben für Freehold im Allgemeinen schon betrachtet haben, dienlich ist, und da sich hieraus die Grundsätze ergeben, auf welchen die Intestat-Erbfolgeordnung ruht.

Erbgut oder Erblehen (Fee simple) ist vom Anfang an das Besitzrecht, welches auf den Erben des Besitzers übergeht [4]). Ist die Erbfolge beschränkt innerhalb der Familie nach besonderer Familienstiftung seit dem Stat. de donis, so spricht man von fee tail, Stammlehen, welches gleichfalls wie jenes Erblehen als estate of inheritance erscheint. Das Stammgut, als auf Statut beruhend, kommt hier nicht näher in Betracht. Die Unterscheidung von Lehen und Allod ist übrigens, wie schon früher erwähnt, dem englischen Recht fremd.

Zu der Vererblichkeit tritt erst im Laufe der Zeit die freie Veräußerlichkeit, womit das fee simple als vollkommenster Besitzstand erscheint [5]). Von da an, d. h. seit dem Statut Quia emptores, ist es auch unzulässig, unter der Bedingung zu veräußern, daß der Käufer nicht wieder veräußere [6]).

In der ältesten Zeit des englischen Staats, unter den Angelsachsen, war wohl freie Veräußerlichkeit die Regel, bis mit dem Einfluß des continentalen Lehenrechts, vermittelt durch die Normannen, der Grundbesitz gefesselt wurde. Zwar finden wir schon

4) Littl. s. 1. Tenaunt en fee-simple est celuy qui ad terres ou tenementes a tener a luy et a ses heires a toutz jours. Et est appelle en Latin, feodum simplex, quia feodum idem est, quod hereditas, et simplex idem est quod te legitimum vel purum, et sic feodum simplex idem est quod hereditas legitima vel her. pura.

5) Littl. s. 11. Et nota que homme ne poet aver pluis ample ou pluis greindre estate ou enheritance (Coke übersetzt nach corrupten Handschriften (seit 1545), welche die Lesart est. en enheritance haben, estate of inheritance) que fee-simple.

6) Littl. s. 360 item, si feoffment soit fait sur tiel condicion, que le feoffé ne aliena la terre a nulluy, ceo condicion est voide; pur ceo que quaunt home est enfeoffe de terres ou tenementes, il ad poiar de eux aliener a ascun person per la ley. —

frühe fast alles freie Land, welches vom Anfang an in Orten mit dauernder römischer Cultur als vollkommenes quiritisches Privat-Eigenthum, an andern Orten, wo sich die Germanen in Masse angesiedelt hatten, gleichfalls als Privatland, nämlich als aus der von Geschlechtern gemeinsam besessenen Mark ausgesondertes Erbeigen oder Ethel erscheint, mit der Staatshoheit in ein dem Lehenwesen verwandtes Verhältniß gebracht. Dieses zeigt namentlich die Entstehung des sogenannten bocland, des sächsischen Freehold, in welches alles Allod aufging; eine gesetzliche Beschränkung des freien Veräußerungsrechts hatte dieses aber nicht zur unmittelbaren Folge [7].

Man knüpft die Einführung des Lehenrechts hauptsächlich an zwei Gesetze Wilhelms des Eroberers an. Das erste (c. 52 bei Reinh. Schmid p. 354, III. c. 2) enthält aber nichts, als die allgemeine Verpflichtung zum Fidelitätseid und somit zur Landesvertheidigung. Statuimus ut omnes liberi homines foedere et sacramento affirment, quod intra et extra universum regnum Angliae (quod olim vocabatur regnum Britanniae) Wilhelmo suo domino fideles esse velint; terras et honores illius fidelitate ubique servare cum eo, et contra inimicos et alienigenas defendere. Vgl. Chron. Sax. A. D. 1086. Ebensowenig enthält das andere Gesetz (c. 58 bei R. Schmid III. c. 8, S. 355) etwas, was auf eine gründliche Aenderung des Grundbesitzrechtes schließen läßt. Statuimus etiam et firmiter praecipimus, ut omnes comites et barones et milites et

---

7) Siehe meine oben angeführte Abhandlung in der Zeitschrift für d. Recht S. 166 und 167 und besonders S. 178 bis 185. Die Literatur über bocland findet sich jetzt am vollständigsten bei Reinh. Schmid in dessen Ausgabe der Gesetze der Angelsachsen Leipzig 1858, Aufl. II. in dem beigegebenen werthvollen Glossar. Ich mache bezüglich der ältesten Grundbesitzverhältnisse noch auf eine vortreffliche Abhandlung von Benjamin Williams mit dem Titel: On the Land of Ditmarsh and the Mark Confederation (Lond. 1858) aufmerksam, weil sie auch genaue Kenntniß der deutschen Literatur verräth.

servientes et universi liberi homines totius regni nostri praedicti habeant et teneant se semper bene in armis et in equis, ut decet et oportet; et quod sint semper prompti et bene parati ad servitium suum integrum nobis explendum. et peragendum cum semper opus fuerit. secundum quod nobis de *feodis* debent et tenementis suis de jure facere, et sicut illis statuimus per commune concilium totius regni nostri praedicti, et illis dedimus et concessimus in foedo, jure haereditario.

Es ist eine ungerechtfertigte Vermuthung von Reeves (I. p. 36), daß mit diesem Gesetze die sächsischen Lehen erst erblich geworden seien. Es waren bis dahin überhaupt eine Art von Lehen, im Sinne der Terminologie des Continents, in England unbekannt. Die nicht erblichen Lehen der Geistlichkeit (prestariae) und die niederen Besitzrechte der Hofhörigen oder Länlandbesitzer gehören nicht hieher. Das letzterwähnte Gesetz ist wohl mehr nur eine Bestätigung des bestehenden Rechts, wonach eben vom Anfang an seit Menschengedenken alles Land als vererbbares Land oder Erbgut besessen wurde. Nach feudaler Anschauung mußte man solchen Besitz als feudum paternum, avitum oder antiquum, im Gegensatze zu einem feudum novum, bezeichnen. Es ist auch allgemein angenommen, daß die Theorie eines feudum novum, welche eine bestimmte Zeit des Gründungsaktes voraussetzt, in England so unbekannt ist, wie ein Gesetz, welches das Lehenrecht eingeführt haben soll. Alle erblichen Besitzrechte gelten als Verleihungen eines Lehen von unbekannter Zeit [8]).

In der ersten Zeit der normännischen Occupation finden wir durchaus noch keine Beschränkung der Veräußerung im lehenrechtlichen Sinn, abgesehen von den Beschränkungen bei Familien-

8) Stephen N. C. I. p. 378. They were no other than grants of a feodum novum, to be held ut antiquum.

stiftungen. Namentlich über das selbst erworbene Eigen kann Jedermann frei verfügen [9]). Der Gegensatz des erworbenen und des Erbeigens ist mit dem Gegensatz von Lehen und Allod, welcher im englischen Recht keine Bedeutung hat, nicht zu verwechseln [10]). Auch bei Erbeigen ist das Veräußerungsrecht nach der normänn. Eroberung noch unter Heinrich II. nur zu Gunsten der Kinder gesetzlich beschränkt, was aber keine lehenrechtliche Beschränkung ist. Es ist eben die Anerkennung eines Pflichttheils [11]). War Jemand kinderlos, hatte er weder Sohn noch Tochter, dann konnte er auch all sein erworbenes Eigen veräußern [12]). Dieses durfte er auch, wenn er Erbeigen hatte, welches ausreichte, um seinen Kindern hievon zu geben. Alles Erbeigen konnte er aber nicht weggeben, sondern mußte den Kindern einen angemessenen (reasonable) Theil bestimmen.

War nun aber auch seit den Normannen eine Aenderung in den Grundbesitzverhältnissen mehr nur dem Namen nach eingetreten, so war doch die lehenrechtliche Anschauung des Continents zumal in dem königlichen Gerichtshof (Curia regis) allmälig vorherrschend und es lag nahe, bei Verleihungen, welche von der Krone selbst unmittelbar ausgingen, feudalistische Grundsätze zur Geltung zu bringen [13]). Dieses zeigt sich sowohl in der Einführung ge-

---

9) L. Hen. I. 70. Acquisitiones suas det cui magis velit; si Bocland autem habeat, quam ei parentes sui dederunt, non mittat eam extra cognationem suam. Bocland ist hier im ursprünglich engern Sinn als Familienstiftung genommen. Vgl. L. Aelfr. 41.

10) Man sehe hierüber G. v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfass. und der öff. Gewalt. München 1854. S. 14—16.

11) Glanv. L. 7 c. 1. Si questum tantum habuerit is, qui partem terrae suae donare voluerit, tunc quidem hoc ei licet; sed non totum questum, quia non potest filium suum haeredem exhaeredare.

12) Glanv. L. 7 c. 3.

13) Ueber diese Ausbreitung des Lehenwesens soll hier nur auf Gneist,

wisser lehenrechtlicher Beschränkungen bezüglich des Grundeigens, als namentlich in der Umbildung des Erbrechts.

Es ist sicher, daß die Beschränkung der Veräußerung unter Lebenden zunächst nur bei den tenentes in capite durchdrang. Nur für diese gilt 1) die lehenrechtliche Beschränkung der Veräußerung durch die Verpflichtung zu einer Abgabe (fine) und zwar sowohl bei Ritterlehen (tenures by knight-service), als bei gemeinen Bürgerlehen (socage tenures) [14]. Diese Abgabe dauert bis zum Statut Karls II., welches das Lehenwesen in der Hauptsache aufhob. Die Beschränkung der Veräußerung in dieser Weise war zunächst wohl nur bei tenentes in capite und überhaupt nur dann zulässig, wenn der Besitzer das Gut zertrümmerte, so daß Gefahr war, der Nachfolger werde die schuldige Lehenspflicht nicht mehr erfüllen können. Die große Ch. Heinrich's III. (9 Hen. III. c. 32) ist ausdrücklich gegen weitere Ausdehnung der Veräußerung zum Nachtheil des Lehendienstes gerichtet. Das Statut: Quia emptores (cap. 1) läßt die Beschränkung noch für tenentes in capite fortbestehen, welche seit Stat. 1 Edw. III. c. 12 nur zu einer fine verpflichtet sind, bis diese endlich durch Stat. 12 Car. II. c. 24 aufgehoben wurde.

2) Bei dem erbrechtlichen Uebergang wird statt des sächsischen heriot, welches eine rein freiwillige Gabe war und als solche fortbestund, das relevium für den Lehensherrn erhoben, welcher die Tauglichkeit des Lehensnachfolgers zu prüfen hat [15]. Diese Abgabe wird nicht

---

das heutige engl. Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Theil I. (Berlin 1857) S. 7, verwiesen werden.

14) Stephen I. p. 200.

15) Bract. fol. 84 a. (Lib. II. cap. 36 n. 1) Cum homagia facta fuerint et fidelitatis sacramenta, ab illis qui plenae aetatis extiterint, oportet statim quod tenementum quod fuit in manibus antecessorum, et haereditas quae jacens fuit per eorum decessum, relevetur in manus heredum et propter talem relevationem facienda erit ab haeredibus quaedam praestatio, que dicitur relevium de feodis militariis et serjeantiis et aliis de quibus fit homagium, et regale servitium vel de sokagiis,

nur bei Ritterlehen, sondern auch für andere erhoben. Für Ritterlehen kam endlich unter Bezug auf die schon von Wilhelm dem Eroberer herrührende gesetzliche Bestimmung der Betrag von 100 Schillingen nach längerem Schwanken zur dauernden Geltung [16]), was etwa einem Viertel des Werths des Landes entsprach. Bei socage tenure beträgt die Abgabe nur die Rente eines Jahres [17]), ist aber auch bei Minderjährigkeit des Erben zahlbar, weil hier der Lehensherr nicht die custodia (wardship) hat [18]), was sogar das Statut Karls II. überdauerte.

3) Mit dem Rechte des Lehensherrn auf relevium steht in engster Verbindung das Recht auf prima seisina d. h. der pfandrechtliche Anspruch auf eine volle Jahresrente, vorausgesetzt, daß der Erbe volljährig ist (L. Feud. II. 24). Es ist beachtenswerth, daß auch dieses Recht nur bei tenentes in capite vorkommt und also ein Prärogativ des Königs ist [19]). Bei Anwartschaftsrechten (reversions) auf ein Leibrecht betrug die primer seisin nur eine halbe Jahresrente [20]).

4) Bei minderjährigen Erben tritt an die Stelle des relevium die dem Lehensherrn zustehende Lehensvormundschaft und Verehelichungsgebühr (wardship und marriage). Er hat das Recht,

---

de quibus de jure nullum fieri debet homagium. Fit quaedam praestatio quae non dicitur relevium, sed quasi, sicut heriettum, quasi loco relevii, et quod dari debet aliquando ante sacramentum fidelitatis, aliquando post. — Fol. 86a. — Est quidem alia praestatio, quae nominatur heriettum, et quae nullam comparationem habeat ad relevium sc. ubi tenens, liber vel servus, in morte sua, respicit dominum suum de quo tenuerit, respicit de meliori averio suo, vel de secundo meliori secundum diversam locorum consuetudinem, quae quidem praestatio magis fit de gratia, quam de jure, et quae haereditatem non contingit.

16) Glanv. L. 9. c. 4. Littl. s. 112.

17) Littl. s. 126.

18) Littl. s. 127.

19) Stat. Marlb. c. 16 und 17 Ed. II. c. 3.

20) Co. Littl. 77a.

bis zur Volljährigkeit des Erben das Gut zu bewirthschaften, um bis dahin aus den Nutzungen die Auslagen für einen Stellvertreter zur Leistung der Lehenspflichten zu bestreiten. Die Ansprüche des Lehensherrn bei der Verehelichung zeigen den feudalistischen Einfluß am meisten. Die Gesetze Heinrichs I. sind schon gegen derartige Auswüchse des Lehenrechts gerichtet [21]) und zeigen, daß man selbst noch bei Lebzeiten der Eltern Gebühren gefordert hat. Die Vormundschaft der Geschlechts-Verwandten ist noch in der Charte Johann's (c. 3) anerkannt. Nach und nach werden die lehensherrlichen Rechte auch auf die Söhne ausgedehnt und das Statut von Merton (20 Heinrich III. c. 6) fixirte das so geänderte Recht, so zwar, daß bei Verletzung derselben der Lehensherr berechtigt war, das Lehen auch nach der Volljährigkeit so lange zu behalten, bis er den doppelten Werth des maritagium erhoben.

Die custodia (ward) des Lehensherrn reichte bei Söhnen bis zum vollendeten 21. Jahre, bei Töchtern bis zum 14. Jahre. Dieses gilt jedoch nur bei tenures in chivalry; bei socage tenures, wo keine Ritterdienste zu leisten sind und die Vormundschaft des Lehensherrn kaum nur bei tenentes in cap. vorkommt, tritt auch für Söhne die Zeit mit 14 Jahren ein. Es ist eben die Zeit, wo nach dem Ausdruck des gemeinen Rechts Jemand im Stande ist, Geld zu zählen und Tuch zu messen (wie es bei Erben von burgage tenure heißt), überhaupt Wirthschaft selbst zu führen und mit Münze und Schlüssel umzugehen [22]).

---

21) L. Henr. cap. I. § 3. Et si quis baronum vel hominum meorum filiam suam nubitum tradere voluerit, sive sororem sive neptem sive cognatam, mihi inde loquatur. Sed neque ego aliquid de suo pro hac licentia accipiam, neque ei defendamus quin eam det, excepto si eam jungere vellet inimico meo.

22) Bract. fol. 86b — in tali aetate potest disponere domui sue et habere Cone et Keye — Nach Spelman (sub h. voce) soll Cone oder Colne sächsisch sein und calculus bedeuten.

Die Guts-Vormundschaft (ward) hat zwar in England sich eigenthümlich entwickelt, ist jedoch kein dem Continent unbekanntes Institut; man darf nur nicht allein an die feudale Guts-Vormundschaft denken [23]), sondern auch an die landrechtliche bäuerliche Interimswirthschaft.

Seit dem Statut 12 Car. II. c. 24, welches die milit. ten. aufhob und alles Land in gemeines socage land verwandelte, wurde auch das Recht der Verwandten zur Vormundschaft wieder allgemein anerkannt.

Ferner 5) sind die Hilfsgelder (auxilia, aids) lehenrechtlicher Natur. Sie kommen bei socage tenures wie bei Ritterlehen vor. Ursprünglich auf 3 Fälle beschränkt, wenn der Oberherr in Gefangenheit geräth als Lösegeld, dann als Aussteuer für dessen älteste Tochter und endlich als Steuer zur Ritterausrüstung des ältesten Sohnes, erweiterte sich diese Last in der Folge für andere Fälle, bis die große Charte Johann's in solchen Fällen bei Privatlehensherren sie ganz ausschloß, bei dem König als Lehensherrn aber die Zustimmung des Parlaments forderte (c. 12, 15). Fixirt wurde diese Bestimmung erst seit dem ersten Westminster-Statut 3 Edw. I. c. 36, welches bei Ritterschlag und Heirath den 20. Theil des jährlichen Ertrags (value) jedes Ritterlehens forderte und so auch bei socage land (for every 20 l. per annum).

Endlich kommen 6) noch Rückfall und Verwirkung (escheat und forfeiture) als lehenrechtliche Institute in Betracht, wo das Gut wegen Mangels an Erben oder wegen Vergehens an den Lehensherrn zurückfiel und zwar bei Ritterlehen, wie bei socage land. Siehe hierüber weiter unten [24]).

Diese Schilderung des Lehenswesens zeigt schon zur Genüge,

---

23) Siehe hierüber Lehenrecht des Sachs. Sp. Art. 28 und Richtsteig des Lehenrechts cap. 24.

24) Für jetzt verweise ich auf meine öfter erwähnte Abhandlung in der Zeitschrift für d. Recht, S. 180 und 181.

daß in England das gesammte Güter=Rechtssystem in der That eine feudalistische Färbung erhielt. Daß das Lehenwesen doch tiefer eingedrungen ist, als man oft anzunehmen geneigt ist, zeigt aber namentlich das Erbrecht, zu dessen genauerer Betrachtung wir jetzt übergehen. Das Erbrecht, wie es seit den Normannen sich umgestaltet hat, ist offenbar von lehenrechtlichen Grundsätzen bestimmt worden, obwohl diese nicht stark genug waren, das gemeine landrechtliche Element völlig zu verdrängen. Gerade hiedurch hat das engl. Erbrecht eine gewisse Eigenthümlichkeit sich bewahrt, die den völligen Untergang des nationalen Rechts in der Verbindung mit dem Geschwornenwesen hauptsächlich abgehalten hat.

§ 3.

Die Intestat=Erbfolgeordnung.

Die Grundsätze des mittelalterlichen Erbrechts, wie es sich unter feudalem Einflusse ausgebildet hat, sind folgende: 1) der Vorzug der Erstgeburt unter Söhnen. Während nach altem Recht der gesammte Nachlaß, und noch in den Gesetzen Heinrichs I. wenigstens das erworbene Gut, unter alle Söhne getheilt wurde [1]), erscheint unter Heinrich II. das Recht der Erstgeburt bei Ritterlehen in unzweifelhafter Geltung [2]). Bei socage land fand jedoch auch jetzt noch Theilung in capita statt. Nur das Hauptgut (capital messuage) erhielt der Erstgeborne, jedoch mit der Verpflichtung zur Entschädigung der Brüder. Uebrigens war wechselndes Herkommen und wo das Gut nicht durch Herkommen theilbar war, nahm der Aelteste und bisweilen auch der Jüngste das ganze Erbgut [3]). Unter Heinrich III. ist der Vorzug der

1) L. Hen. I. c. 70. Primum patris feodum primogenitus filius habeat. Emptiones vero vel deinceps acquisitiones suas det cui magis velit.

2) Glanv. lib. 7 c. 3.

3) Reeves I. p. 109.

Erstgeburt unter Söhnen auch bei socage land gemeines Recht [4]), obwohl Modificationen nach Herkommen bestehen, wie bei Gavelkind-Land. Sind nur Töchter da, so sind sie alle immer Miterben (coparceners) zu gleichen Theilen. 2) Der Vorzug des Mannsstammes, jedoch ohne Ausschluß des Weiberstammes. Der Einfluß des Lehenswesens, wonach nur Männer zum Lehenskriegsdienst verpflichtet sind, liegt hier offen, obwohl der Vorzug des Mannsstammes schon in den deutschen Volksrechten vor der Feudalperiode öfter anerkannt ist [5]). Für den Vorzug des Mannsstammes unter den Angelsachsen vor der dän. Eroberung spricht der Umstand, daß er auch bei Gavelkind-Land anerkannt ist. Auch die Gesetze Heinrich's I. erkennen ihn an, was sicherlich nicht der Fall wäre, wenn darin eine normännische Neuerung gelegen wäre [6]). Die lehenrechtliche Anschauung kam da dem nationalen Element zu Statten. 3) Der Grundsatz der Repräsentation, wonach die Kinder in infinitum an die Stelle ihrer Eltern treten können [7]). 4) Land vererbt sich immer nur auf Descendenten, nicht aber auf Ascendenten — pur ceo que est un maxime en ley, que enheritaunce poet descendre mes nemy ascendre. Litt. s. 3. Der lehenrechtliche Ursprung dieser Regel ist nicht zu verkennen. Jedes Lehen erscheint ursprünglich als eine Verleihung sub modo, wonach eben das Gut nur an die Leibeserben des Erwerbers übergehen konnte, nicht aber an Ascendenten oder Collateralen. Die Regel ist identisch mit der, daß der Erbe vom Blute

---

4) Bract. Lib. II. c. 30 und 31 (fol. 64^b).

5) L. Sax. tit. 7 § 1 und 5. Pater aut mater defuncti, filio non filiae haereditatem relinquent. Qui defunctus non filios sed filias reliquerit, ad eas omnis haereditas pertineat. — Anders L. Cnut. c. 68.

6) Siehe Steph. I. p. 384.

7) Bract. Lib. II. c. 30 s. 2. Bei Glanv. lib. 7 c. 3 noch unbestimmt.

des Erwerbers (purchaser) abstammen, also dessen direkter Erbe sein muß [8]).

War der erste Erwerber unbekannt, so galt eben der letzte Besitzer als Erwerber, so lange nicht erwiesen war, daß er es ererbt habe, und dann galt der Vorfahr als Erwerber, von dem (als propositus oder stipes) der Erbe sein Anrecht ableiten mußte. Da nun in England alle Lehen, wie schon erwähnt, als feuda antiqua, von unbestimmter Zeit, angesehen wurden, so galt im Erbrecht vielmehr als gemeinrechtliche Regel der Satz: Seisina facit stipitem. Erbe war hienach, wer von demjenigen abstammte, der zuletzt im erblichen Freeholdbesitz des Gutes war [9]). Diese Regel, welche die Basis des gesammten Eigenthumsrechts ist, findet ihre vollständige Erklärung erst aus der Darstellung des Aktionenrechts. Es muß jedoch jetzt schon bemerkt werden, daß diese Regel, welche wegen ihrer Schwierigkeit berüchtigt ist [10]), nur dann unerklärlich erscheint, wenn man sie abgerissen von der Geschichte des Prozeßrechts betrachtet. In den meisten englischen Darstellungen, welche auf Littleton gebaut sind, ist das Recht der Seisina bereits in einem entarteten Stadium zu Grunde gelegt, wo eine willkürliche Besitzergreifung (entry) die im Laufe der Zeit abgeschwächte förmliche Tradition (livery of seisin) bei der lehenrechtlichen Veräußerung (feoffment) — wovon später — ersetzt. Schon Blackstone hat es aber richtig bemerkt, daß das Erforderniß einer Saisine mit Entry oder eines actual freehold des Erblassers gerade wegen des Abkommens der förmlichen Investitur nöthig geworden war. Deßwegen mußte auch das spätere

8) Lib. feud. I. 20.

9) Co. Litt. 11b — that was last seised of the actual freehold and inheritance.

10) Stephen I. p. 379 — a principle that was briefly expressed by the adage seisina facit stipitem, and of which the origin seemes never to have been fully and satisfactorily traced.

Recht unterscheiden, ob der Erblasser einen estate in possesion hatte oder nicht, und mußte im letztern Fall, wenn a reversion oder remainder expectant upon freehold in Frage stand, wo der particular tenant die actual seisin hatte, zu dem lehenrechtlichen Satz zurückgreifen, daß der Erbe da sein Recht vom Erwerber selbst abzuleiten, oder auf ihn zurückzuführen habe. Die ursprüngliche Bedeutung der Regel seisina facit stipitem fällt zusammen mit dem Nachweis von Erbeigen, welcher bei Aufstellung der Klage auf Erbeigen bei dem breve de recto gefordert wurde, wonach Kläger eben nicht blos entry, sondern auch wirkliche Nutznießung des Erblassers am Gute nachweisen mußte. Im Zusammenhalt mit der Klage über Erbeigen wird sich später auch der so räthselhafte Vorzug des Erbeigens vor dem erworbenen Eigen erklären, was bei der Auffassung Blackstone's noch unerklärt bleibt [11]).

Als die Theorie der seisin vollends dunkel geworden war, griff die Gesetzgebung einfach wieder auf den alten lehenrechtlichen Grundsatz zurück und stellte durch Gesetz 3 und 4 Will. IV. c. 106 (passed for improvement of the law of enheritance) entsprechend dem Bericht (report) der commissioners appointed to revise the laws of real property als allgemeine Regel auf:

In every case the descent shall be traced from the purchaser [12]).

5) Bei dem Mangel von Descendenten in gerader Linie von dem letzten Besitzer (last seised), fällt das Erbe an die Collateralen, welche vom ersten Erwerber abstammen. Die harten

---

11) Siehe Stephen I. p. 379 nota z — it falls short of showing why the person last seised was to be the propositus or root of descent in preferance to a known purchaser, who had also obtained actual seisin. Stephen erklärt es daraus, daß eben die Notorietät der letzten Besitzhandlung (entry) überwog. Die Sache hat aber ursprünglich einen tiefern Grund.

12) Siehe Stephen I. p. 373.

Folgerungen dieses Grundsatzes für den Fall, wenn der bekannte Erwerber keine Erben in gerader Linie hinterließ, wurden durch die schon erwähnte Fiktion abgewendet, daß alle Lehen als von unbestimmter Zeit herrührend behandelt und auch bei neuen Verleihungen von Lehen diese als f. antiqua betrachtet wurden.

6) Nur vollblütige Collateralen des letzten Besitzers sind erbberechtigt. Zur Zeit Brakton's war der Ausschluß der Halbgeburt noch zweifelhaft und man glaubte zwischen Erb- und erworbenem Eigen des Erblassers unterscheiden zu müssen. Brakton hat aber im Geiste des gemeinen Rechts diese Unterscheidung als unzulässig verworfen und hiebei den Satz zur Geltung gebracht: Seisina facit stipitem [37]). Seit Britton (ch. 119) unter Ed. I. ist der Ausschluß des Halbbluts entschieden und findet sich seit 5 Ed. II. auch in der Praxis der Gerichte als gemeines Recht anerkannt. (Siehe Reeves II. p. 317). Nun galt allgemein die seisin des letzten Besitzers als Präsumtion für die Abstammung vom ersten Erwerber.

Ganz unberechtigt ist das uneheliche Kind. Nur wenn seine Eltern sich ehelichen, und es (bastard eigné) nach dem Tode des Vaters Besitz ergreift, so können dessen Erben von einem Kinde aus der spätern Ehe des Vaters (mulier puisne) nicht mehr verdrängt werden.

7) Auch bei den Collateralen geht die männliche Parentel der weiblichen vor im Einklang mit der Regel unter 2 oben.

Das Erbrecht, wie es in seinen Grundzügen eben gezeichnet worden ist, besteht in der Hauptsache noch zu Recht, da die gesetzlichen Abänderungen durch 3 und 4 Will. IV. c. 106 (seit

37) Bract. fol. 65b. — Quod autem idem observari debeat de haereditate descendente, quod de perquisito observatur videtur, cum quilibet de seisin propria facit stipitem et primum gradum, sed revera non est ita.

1. Jan. 1834 in Wirksamkeit) das Wesen desselben nicht berührt, sondern nur Härten beseitigt haben, welche ursprünglich nicht im Sinne des gemeinen Rechts lagen, so der Ausschluß der Ascendenten und des Halbbluts [38]).

Nach dieser Darstellung der Natur des englischen Lehens (fee simple), sowie der erbrechtlichen Succession läßt sich die Rechtswirksamkeit der Erbfolge und der Gehalt des Besitzrechts des nächsten Intestaterben kurz zusammenfassen. Der gesetzliche Erbe hat unmittelbar nach dem Tode des Erblassers ein freehold oder was dasselbe ist eine Saisine und zwar seisin in law. Der Besitzeintritt (entry) ist ursprünglich durchaus nicht wesentlich für die Begründung des Freehold des Erben. Wohl aber begründet die faktische Nutznießung des Guts, unter gewissen Voraussetzungen, wie wir sie später bei der Klage für Erbeigen kennen lernen werden, erst ein sicheres Besitzrecht, das Eigenthum in altenglischem Sinn. Es ist für die Entstehung des freehold in law auf Seite des Erben auch unwesentlich, daß der Erblasser etwa einen fehlerhaften Besitz hatte; denn auch das freehold *by wrong* hat als Thatsache rechtlichen Schutz und dingliche Klage, so lang ein Anderer nicht ein besseres oder stärkeres Recht nachweist. Das Recht des Erben, auch wenn er es nicht durch entry vervollständigt, ist so stark, daß sogar sein Weib den Anspruch auf Witthum hat, ungeachtet der Vorfahr des Erben ein disseisor war [39]).

Die Bedeutsamkeit des Besitzeintritts (entry), wodurch die seisin in law zur seisin in deed wurde, entstand erst dann, als die Notorietät der Thatsache des Besitzeintritts die alte Förmlichkeit der Investitur zu ersetzen begann und als die alten ding-

---

38) Eine gedrängte Skizze dieser Aenderungen gibt Thomas Solly, Grundsätze des englischen Rechts über Grundbesitz, Erbfolge und Güterrecht der Ehegatten. Berlin 1853. S. 27—31.

39) Litt. s. 448.

lichen Klagen (real actions) in die eine Klage by ejectment, welche ursprünglich als eine Delictsklage (action of trespas) Besitzverletzung voraussetzte und persönlicher Natur ist, übergingen [40]).

§ 4.

Das Testament.

2) Devise. Ein zweiter Weg, Grundbesitz und zwar Freehold unmittelbar durch das Gesetz zu erwerben, ist der Erwerb durch Testament (by devise).

40) Uebrigens ist selbst bei Bracton in diesem Punkte Mangel an Klarheit. Siehe z. B. L. II. cap. 29. n. 2 (fol. 62 b). Et sciendum, quod haereditas est successio in universum jus quod defunctus antecessor habuit, ex quacunque causa acquisitionis, vel successionis, cum seysina sive sine, et si cum seysina, quocunque tempore seysitus fuerit, in vita sua vel in morte sc. die quo obiit. Etsi jus ad plures haeredes descendat successive sine seysina tamen eadem seysina competit haeredi, quam antecessor habuit in vita vel in morte. Et cum jus proprietatis concursum habuerit cum seysina, statim et sine mora acquiritur haeredi liberum tenementum. Alle Dunkelheit verschwindet aber im Zusammenhalt des von Brakton meisterhaft dargestellten Aktionenrechts. Siehe hier z. B. L. II. c. 30. § 2. De eo autem quod superius dicitur, quod haeredum quidam sunt propinqui, et quidam propinquiores, sciendum est, quod si quis habuerit plures filios, omnes sunt haeredes propinqui, postnatus sicut antenatus, quantum ad seysinam parentum, et pares in jure possessionis: dum tamen postnatus (per negligentiam vel patientiam antenati) in seysina per tantum tempus exstiterit, quod a seysina, sine judicio (fol. 64 b), ejici non possit, et sine brevi, quia ex tunc pares sunt in jure, et par parem non ejicit in jure possessionis. Sed ex tunc recurrendum erit ad jus proprietatis, secundum quod inferius dicetur, in Assisa mortis antecessoris. Si autem postnatus post mortem antecessoris se prius posuerit in seysinam quam antenatus, si statim ejiciatur, non recuperabit per assisam novae disseisinae, quia liberum tenementum habere non potuit, nisi ex longo tempore et pacifica possessione vel seysina, propter jus proprietatis, quod est cum antenato, si autem statim ejici non possit, ad interrumpendam possessionem suam, sed antenatus statim impetraverit sibi per assisam mortis antecessoris, et diligenter prosecutus est, tamen non procedit assisa inter eas, sicut inter alias quascunque personas, quia sunt de uno stipite, quamvis pares sunt quoad jus possessorium, antenatus et postnatus, tamen possessio postnati nulla est, cum sit interruptio per diligentem im-

Schon das älteste, sächsische Recht kennt freie Landübertragungen von Todeswegen. Mit der Entstehung des Lehenwesens in der normännischen Periode wurde diese Veräußerung in gleicher Weise beschränkt, wie die unter Lebenden und es dauerte noch länger, bis die Freiheit der testamentarischen Verfügung über Freehold zur gesetzlichen Geltung kam. Hier war eben die feierliche Form, in welche die Veräußerung unter Lebenden gekleidet war, die Investitur (livery of seisin) nicht möglich und deßhalb fehlte die gesetzliche Garantie für die Annahme des bestimmten rechtlichen Willens umsomehr, da die Errichtung der Testamente oft erst im Stadium einer Abnahme der Geisteskräfte erfolgt.

Nur als Gewohnheitsrecht erhielt sich da das alte gemeine Recht, welches Landübertragungen von Todeswegen gestattete, in einzelnen Orten, so insbesondere in Kent, in einigen wenigen manors und in alten Städten und Flecken (boroughs), wie London und Oxford[1]).

Es ist hier zunächst nur von diesem alten Gewohnheitsrechte die Sprache, nicht von den Landübertragungen durch Testament, wie sie in Folge des Nutznießungsstatuts vielmehr durch das Statute of wills 32 H. VIII. c. 1 (et of uses 27 H. VIII. c. 10) am Ende des Mittelalters aufgekommen sind. Dieses kann nicht weiter berührt werden, da ja hier nur das System des gemeinen Rechts unsere Aufgabe ist und die Ausbildung des Nutzeigens den Beginn des modernen Rechts bedeutet.

Die Errichtung eines Testaments über Landeigen erforderte nicht die Schriftform; der letzte Wille konnte auch nur mündlich

---

petrationem et dil. prosequutionem antenati: cum sit igitur haeres propinquus, poterit esse heres remotus.

1) Bract. Lib. IV. tr. 3. cap. 13. fol. 273. Revera terminatum est quod potest legari ut catallum tam haereditas quam perquisitum per Barones London. et Burgenses Oxon. Ideo verum est, quod in burgis non jacet assisa mortis antecessoris. Von dem Testament bei Mobilien siehe fol. 60 und f. (lib. II. c. 26).

erklärt werden und dieses galt selbst noch nach der Gesetzgebung Heinrichs VIII., bis endlich durch Statut 29 Karls II. c. 3. (st. of frauds and perjuries) auch für Land (devisable by custom), welches gewohnheitsrechtlich legirt werden konnte, die Schriftform und überhaupt dieselben Solennitäten gefordert wurden, wie für anderes Freehold [2]). Es bedurfte auch der Unterzeichnung des Testators und 3 Zeugen in seiner Gegenwart [3]). Unter Karl II. wurde erst alles Land ohne Unterschied der testamentarischen Verfügung unterworfen, weil eben von nun der juristische Unterschied zwischen tenures in chivalry und socage aufgehoben und alles Land mit Ritterdienst (Knight's service) in socage verwandelt wurde, durch 12 Karl 2.

Nach der Gesetzgebung Heinrichs VIII. war alles Land, welches in socage besessen wurde, vermachbar. Von Rittergutsbesitz konnte jeder nur zwei Drittheile vermachen.

Die juristische Wirkung eines Testaments (devise) nach Gewohnheitsrecht war ganz dieselbe, wie bei dem natürlichen Erbschaftsübergang. Wie hier der Intestaterbe sofort bei Eintritt des Todes des Erblassers die seisin in law hat (le mort saisit le vif), so auch bei der testamentarischen Verfügung und es bedarf nicht erst der förmlichen Tradition [4]).

Der Testamentserbe hat als ideeller Besitzer das Recht der

---

2) Siehe hierüber Coke up. Littl. 111 a.

3) Die neueren Bestimmungen (7 Will IV. und 1 Vict. c. 26) fordern gleichfalls 2—3 Zeugen.

4) Die Hauptstelle bei Littleton s. 167 findet sich im Kapitel von der tenure in burgage, welche eine Unterart von socage ist und lautet: Item, en ascuns boroghes per le custome home poet deviser per son testament, sez terres et tenementes quil ad en fee-simple deins mesme le boroghe al temps de son moriant; et per force de tiel devise, celuy a qui tiel devise est fait, apres la mort le devisour, poet entrer en les tenementes issint a luy devises, a aver et tener a luy solonques la fourme et effect del devise, sauns ascun livère de seisin destre fait a luy, &c. (Dieses &c. steht zuerst im Druck Machl.)

eigenmächtigen Besitzergreifung (right of entry). Hat der Intestaterbe, ehe der Testamentserbe den faktischen Besitz erlangt hat, sich in den wirklichen Besitz gesetzt, so hat der Testamentserbe eine possessorische Klage (die Klage ex gravi quaerela) und zwar sogar dann, wenn der Intestaterbe mittlerweile gestorben und das Gut in den Händen eines intestaterbberechtigten Nachfolgers ist. Es gilt also hier die Regel: descent tolls entry nicht, welche außerdem dem Besitzberechtigten kein anderes Rechtsmittel mehr übrig läßt, als die schwierige Eigenthumsklage. In späterer Zeit wurden jedoch auch die Rechte des Testamentserben durch einen unangefochtenen fünfjährigen Besitz, — welcher dann, wie wir in der zweiten Abtheilung sehen werden, das Recht des eigenmächtigen Besitzantritts überhaupt beschränkte — mehr eingeengt [5]).

§ 5.

Das Eherecht.

3) Das Eherecht. Hier kommt ein legaler Gutsübergang bei zwei Instituten vor, Courtesy of England und Dower. Beide betreffen das eheliche Güterrecht nach Beendigung der Ehe durch den Tod des einen oder anderen Ehegatten und beziehen sich nur auf liegendes Gut. Die Güterverhältnisse während der Dauer der Ehe, sowie die Vermögensrechte der Ehegatten nach beendigter Ehe und während derselben an beweglichem Gut und an Forderungen kommen hier nicht zur Sprache.

---

5) Ich verweise auf Coke upon Littl. zu s. 167 und 392 (111 a. und 240 b). Da jedoch Coke den wichtigen Unterschied zwischen dem Recht der eigenmächtigen Besitzergreifung und der dinglichen Klage de ingressu nicht klar erkannt hat, was auch von der gesammten späteren englischen Literatur gilt — selbst Reeves nicht ausgenommen — so leiden dessen Bemerkungen an Dunkelheit nicht minder, als die Rechtssprüche (z. B. Matthewson v. Trotte), auf welche er sich zu stützen sucht. Diese rühren eben aus einer Zeit her, wo die Theorie der seisin schon unverständlich geworden war.

a) Die courtesy of England tritt ein, wenn ein Mann eine Frau, welche Güter in fee simple oder fee tail besitzt, heirathet und mit ihr ein lebendes Kind erzeugt; mag nun dieses am Leben sein oder nicht, so erhält der Ehemann nach dem Tode der Frau das liegende Vermögen derselben auf Lebensdauer [1]).

Bei Gavelkind-Land erhält der Mann nur die Hälfte und nur auf solange als er unverehlicht bleibt. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob er ein Kind erzeugt hat oder nicht) [2]).

Es bedarf für deutsche Leser kaum der Erinnerung, daß dieses Recht des Ehemanns auf das liegende Gut der Frau nach deren Ableben, welches in England nach dem Mirrour (c. 1. s. 3) auf Heinrich I. zurückgeführt wird, dem englisch-normannischen Recht nicht eigenthümlich ist, sondern bei den germanischen Völkern früh vorkommt [3]) und heute noch in verschiedenen Spielarten partikularrechtliche Geltung hat [4]). Gleiche Vielgestaltigkeit herrschte in

---

1) Da Littleton (sect. 35) über dieses Besitzrecht äußerst kurz ist, so möge, was er darüber sagt, hier ganz stehen: Tenaunt per le curtosie Dengleterre est, lou home prent feme seisie en fee-simple, ou en fee taille generall, ou seisie come heire de le taille especiall, et ad issue per mesme la feme male ou female, [neez vife], soit lissue apres mort ou en vie, si la feme devie, le baron tiendra la terre duraunt sa vie per la ley Dengleterre. Et est appelle tenaunt per le courtosie Dengleterre, pur ceo que ceo nest ewe en nul auter roialme, forsque tant solement en Engleterre. Et ascuns ount dit, que il ne serra tenaunt per le curtosie, si non que lenfaunt quil ad per sa feme soit oye crye, car per le crier est le prove que lenfaunt fuist nee vife &c.

2) Co. Littl. 30 a. Robinson Gavelk. b. 2. c. 1.

3) L. Alamann. tit. 93 (Walter I.). De hereditate quam mulier post partum statim mortua derelinquit. — hereditas paterna ad patrem ejus pertineat, eo tamen si testes habet pater ejus quod vidissent illum infantem oculum aperire et potuisset culmen domus videre et quatuor parietes. Tunc pater ejus habeat licentiam cum lege ipsas res *defendere*. Si autem aliter, cujus est *proprietas*, ipse conquirat.

4) Ueber die Mannigfaltigkeit der s. g. „statutarischen Portion" des Wittwers verweise ich hier nur auf Bluntschli, deutsches Privatrecht II. Bd. (1854) S. 236—239.

den französischen Coutumes. Die Annahme, daß dieses Rechtsinstitut eine besondere Höflichkeit oder Rechtswohlthat des engl. Rechts ist, ist also ungegründet. Der Ausdruck courtesie (in Schottland curialitas) hängt wohl vielmehr mit der lehen- und hofrechtlichen Verpflichtung des Ehemanns zur Vormundschaft über das Kind und zu dessen Vertretung am Lehenshofe zusammen.

Das Recht des Wittwers setzt voraus, daß die Frau actual possession (seisin in deed) am liegenden Eigenthum hatte. Seisin in law ist nicht ausreichend zur Begründung dieses Eherechts; es müßte denn sein, daß der Besitzantritt (entry) der Frau unmöglich war, z. B. bei advowson oder rent in fee, wenn die Frau starb, ehe die Rente fällig oder das Kirchenamt vacant geworden war. Impotentia excusat legem [5]).

b) Dower. Nach Ableben des Ehemanns erhält dessen Wittwe gesetzlich den dritten Theil des liegenden Vermögens, welches der Mann in fee simple oder fee tail besessen, auf Lebensdauer. Ob sie von dem verlebten Gatten Nachkommen erhielt oder nicht, ändert ihr Eherecht nicht [6]). Von Gavelkind-Land erhält die Wittwe die Hälfte zu Nießbrauch auf Lebensdauer, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie Wittwe und keusch bleibt [7]). Dieses war wohl Grundsatz des alten gemeinen Rechts überhaupt, wenigstens bei unbeerbter Ehe [8]). Als partikulares Gewohnheitsrecht erhielt sich dieses auch in einzelnen Grafschaften an Freehold überhaupt [9]). Nach der Gewohnheit mancher Stadt (town)

---

5) Co. Littl. 29 a.

6) Littl. s. 36.

7) Robinson a. a. O. Buch 2. c. 2 (159).

8) Siehe die Gesetze des sächs. Königs Eadm. Anhang. Vgl. Ztschr. für d. Recht. Band 17. H. 2. S. 165. Nach der Cart. Henrici I. (1101) hatte die Wittwe nur bei Vorhandensein von Kindern Keuschheit zu bewahren.

9) Littl. s. 37. Bract. fol. 92.

und manches Fleckens (borough) erhielt die Wittwe sogar alle Ländereien des Mannes zu Nießbrauch auf Lebenszeit, welches Freibank (freebench) heißt [10]). Man sieht, die englischen Partikularrechte über Witthum sind so mannigfaltig, fast wie in den deutschen Landen [11]).

So mannigfaltig der Betrag der Statutarportion der Wittwe (dos rationabilis in England genannt), so vielfach sind auch die Bestimmungen darüber, von welchen Ländereien das Witthum genommen werden soll, ob nur von jenen, welche zur Zeit der Verlobung im Besitze des Mannes waren, oder von allen, welche immer während der Ehe von diesem besessen worden sind. Anfangs wurde das Witthum nur von dem Vermögen zur Zeit der Verlobung genommen [12]). Später erstreckte sich das Witthum auch auf das in der Ehe erworbene Gut [13]). So zur Zeit Braktons unter Heinrich III. und Eduard I. Da der dritte Theil der Wittwe im Lehenrecht erst seit Friedrich II., dem Zeitgenossen Heinrichs III. vorkommt, so ist nicht an feudalistischen Ursprung zu denken [14]).

Abweichend von dem Eherecht des Wittwers (Curtesy of E.) wird bei dem Witthum nicht vorausgesetzt, daß der Ehemann wirklichen Besitz (actual seisin) an den Ländereien habe, woraus das Witthum genommen wird. Es genügt auch schon eine seisin in law.

---

10) Bract. lib. 4 tr. 6 c. 13. Littl. s. 166 (über tenure in burgage). Solly a. a. O. S. 53 und 54.

11) Siehe Bluntschli a. a. O. II. S. 239—245.

12) Glanv. I. 6. c. 2.

13) Siehe hierüber Cart. von 1217 und 1224.

14) Stephen, N. C. tome I. p. 256, wo dieses Recht auf dänischen Ursprung und zwar auf Swen, den Vater Kanuts des Großen, zurückgeführt wird. Dasselbe reicht aber wohl auf die ersten germanischen Ansiedlungen auf röm. Boden zurück (nach Gaupp, die germanischen Ansiedlungen. Breslau 1844).

Als Grund dieser Abweichung wird angegeben, daß es zwar immer in der Macht des Ehemanns liege, den ideellen Besitz zu verwirklichen, nicht aber so vermöge es die Ehefrau [15]).

Die Eherechte des Wittwers und der Wittwe stimmen aber darin überein, daß es von Seite des überlebenden Ehegatten nicht erst eines wirklichen Besitzantritts (entry) bedarf, um sein Recht wirksam zu machen. Der Uebergang des Besitzes (freehold) erfolgt ipsa lege.

Das Recht des Ehemanns auf die Curtesy erwacht sofort mit der Geburt eines Kindes und mit dem Ableben des Weibes wird sein Rechtstitel (seine tenancy initiate) ein vollendetes Recht (consumate), ohne daß erst die Besitzergreifung erforderlich ist [16]).

Für das Recht der Wittwe macht es keinen Unterschied, ob bei Eingehung der Ehe ein Witthum ausdrücklich bedungen worden ist oder nicht. Nach gemeinem Recht gibt es zwei Arten einer vertragsmäßigen Festsetzung des Witthums. Das s. g. Witthum ad ostium ecclesiae wurde bei dem Kirchgang genau bestimmt. Der Ehemann durfte Anfangs zwar weniger, nicht aber mehr als ein Drittheil bestimmen [17]). Zu Littleton's Zeit konnte der Mann sein ganzes Besitzthum zu Witthum geben [18]). Das zweite Witthum ex assensu patris ist eigentlich eine Unterart des ersteren und wird mit Einwilligung des noch lebenden Vaters aus dessen Gütern gleichfalls beim Kirchengang festgesetzt [19]). Die Braut kann das Anerbieten aber ausschlagen und common law wählen [20]). Ein drittes Witthum, genannt de la pluis beale,

---

15) Co. Littl. 31a.
16) Co. Littl. 30 a. Glanv. lib. 6. cap. 1.
17) Bract. l. 2. c. 39. s. 6.
18) Littl. s. 39.
19) Littl. s. 40.
20) Littl. s. 41.

kam bei den Rittergütern vor, wo die Frau das schönste Besitzthum sich wählen darf [21]).

In allen Fällen des Witthums, mochte es nun vertragsmäßig festgesetzt sein oder auf common law oder auf particular custom beruhen, wurde das Recht der Ehefrau unmittelbar mit dem Ableben des Gemahles wirksam, ohne daß es erst eines Besitzantritts bedurfte [22]). Ist freilich das Land für das Witthum nicht vertragsmäßig bestimmt und ausdrücklich bezeichnet worden, so muß dasselbe erst ausgemessen werden, da die Wittwe ein Recht hat, das theilbare Land gesondert (in severalty by metes and bounds) zu besitzen. Der Erbe ist verpflichtet, ein Drittel von jeder Gattung Land, von Wiese, Ackerland und dergleichen abzutreten [23]).

Wie das gemeine Recht über das Witthum durch die Gesetzgebung Heinrichs VIII. (27 H. VIII. c. 10), seitdem das Witthum als jointure d. h. als ein zu Gunsten der Wittwe bestimmtes Nutznießungsrecht gewöhnlich wurde, beinahe völlig außer Gebrauch gekommen, kann hier nicht weiter entwickelt werden. Hier ist dann das Besitzrecht der Wittwe nicht mehr als seisin in law zu fassen, so wenig als überhaupt ein Besitzrecht nach dem st. of uses [24]).

§ 6.

Sonstige Erwerbsarten kraft des Gesetzes.

4) Forfeiture und escheat.

a) Die Verwirkung (forfeiture, forisfactio) des liegenden

---

21) Littl. s. 48. 49 und 50.

22) Littl. s. 39. — En ceo cas la feme, apres le mort le baron, entrera en le dit quantite de terre dount le baron luy endowa sauns autre assignement de nulluy. Ferner s. 40 und 43.

23) Siehe Tomlins in dessen Ausgabe des altfranzösischen Textes von Littleton. Lond. 1841. p. 52 Note.

24) Siehe Zeitschr. f. d. Recht Band 17. Heft 2. S. 198. Dieses moderne Eherecht der Wittwe sollte eben auch hauptsächlich die Verwirkungen bei treason, denen das Witthum (Co. Littl. 37 a.) unterlag, abwenden.

Vermögens an die Krone kommt schon im alten sächsischen Recht vor und tritt als gesetzliche Folge für jeden Friedensbruch, jedes schwerere Verbrechen ein. Vom Anfang an ist diese Vermögenseinziehung nur an den Verrath geknüpft; im Fortgang der Zeit wird aber eben jedes bedeutende Verbrechen als Verrath gegen das Staatsoberhaupt aufgefaßt [1]).

Mit dem Aufkommen des Lehenrechts in der normännischen Zeit tritt an die Stelle des Verraths die Felonie. Diese begreift als Unterart den Verrath (treason) in sich, dessen Begriff endlich durch das Statut 25 Eduards II. c. 2 (of treasons) eine genaue Determination erhielt, wodurch die Aufstellung analoger (constructive) Arten von Verrath durch die Richter ausgeschlossen und diese dem Parliament allein überwiesen wurde.

Nach der normännischen Eroberung kommt die Verwirkung des liegenden Vermögens bei Verbrechen in folgender Weise vor.

Bei treason unterliegt alles erbliche Eigen der Confiskation an die Krone, und alle sonstigen dinglichen Rechte und Nutzungen, welche zeitlich beschränkt sind, verfallen für die Dauer ihrer Geltung. Nur Copyhold fällt nicht an die Krone, sondern an den Lehensherrn.

Bei felony verfallen alle Besitzrechte unter dem Werth von Freehold (chattel interests) und jedes Freehold auf Lebenszeit vollständig. Eigenthümlich ist nun aber die Bestimmung bei Mord, wonach alles erbliche Freehold nur auf ein Jahr und einen Tag an die Krone fällt, welche während dieser Zeit zur beliebigen Nutzung (waste) berechtigt ist. In der Regierungszeit Heinrichs I., auf den diese gesetzliche Bestimmung zurückgeführt wird [2]),

---

1) Zeitschr. f. d. R. a. a. O. S. 180 und 181.
2) Mirrour c. 4. s. 16. Fleta l. 1. c. 28.

soll das Recht der beliebigen Nutzung (Verwüstung) nicht gegolten haben. Auch die Magna Charta erwähnt nichts davon (9 Hen. III. c. 22); wohl aber das Statut 17 Edw. II. de praerogativa regis [3]).

Die Verwirkung von liegendem Eigen setzt in allen Fällen im Unterschied von der zugleich vorkommenden Verwirkung der fahrenden Habe ein förmliches Urtheil (attainder) voraus und erstreckt sich in der Regel auf den Moment der verbrecherischen That zurück. Es ist hier nicht der Ort, diese Theorie weiter auszuführen; außerdem müßte man auf die Grundsätze des Strafrechts und insbesondere des Strafverfahrens genauer eingehen [4]). Mit attainder bei treason und Mord ist auch die s. g. corruption of blood, Erbunfähigkeit der Descendenten verbunden. Neben der Verwirkung bei felonies werden noch erwähnt die bei Veräußerung an die todte Hand, ferner wenn Jemand, der nur ein zeitlich beschränktes Besitzrecht hat, ohne Rücksicht auf diese Beschränkung veräußert, endlich wenn Jemand bei einem Gericht ein höheres Recht in Anspruch nimmt, als er selbst hat, oder schuldige Dienste verweigert (disclaimer). In diesen Fällen fällt das Gut an den Gutsherrn.

b) Der Gutsrückfall (Escheat). Dieser ist rein feudalistischen Ursprungs, was sich auch darin zeigt, daß er bei dem aus der sächsischen Periode stammenden Gavelkindland nicht vorkommt. Die Escheat tritt in zwei Fällen ein.

Der erste Fall liegt vor, wenn der Gutsbesitzer (tenant)

---

3) Stephen N. C. IV. p. 500.

4) So muß man z. B. bei der Lehre der rückwirkenden Kraft des attainder unterscheiden, ob der Angeschuldigte vor Gericht gestellt worden oder in contumaciam verurtheilt (outlawed) worden ist; dann wieder im letztern Fall, ob es in Folge von Privatanklage (appellum) oder von Indiktment geschehen ist. Da in diesem der Zeitpunkt der That angegeben ist, so ist dieser entscheidend. Siehe Co. Littl. 13 b. und 390 b.

stirbt ohne einen Erben zu hinterlassen, wo sodann das Gut (propter defectum sanguinis) an den Obereigenthümer (Lehnsherrn) zurückfällt. Es macht keinen Unterschied, ob der Verlebte gar keine Nachkommenschaft hinterläßt oder nur keine rechts- oder erbfähige z. B. ein monstrum oder einen Bastard, der auch per subsequens matrimonium nicht legitimirt werden kann. Auch der Fremde (alien) ist durchaus erbunfähig und wurde sogar bis auf die neueste Zeit nach englischem Recht nicht völlig rechtsfähig, worauf hier nicht weiter eingegangen werden kann.

Der zweite Fall von escheat tritt in allen Fällen von Felonie (propter delictum tenentis) ein. Hier schließt sich die escheat der Verwirkung (forfeiture) ergänzend an und der Obereigenthümer erhält sein Gut zurück, sobald die vorgängigen Rechte der Krone aufhören. Bei Verrath (treason) erlosch jedoch das Recht des Oberherrn völlig, weil das Gut für immer an die Krone verwirkt ist. Da überdieß in so vielen Fällen die Krone auch der Lehnsoberherr war, so wurde es schwer, die beiden Institute auseinanderzuhalten und Verwechslung gewöhnlich [5]).

Was nun aber den Uebergang des Freehold bei Verwirkung und Lehnsfall betrifft, so ist Streit, ob in beiden Fällen von einem legalen Uebergang oder von Purchase gesprochen werden soll. Blackstone faßt die escheat als purchase auf, was mit seiner Festhaltung der alten Eintheilung aller Erwerbstitel als by descent oder purchase zusammenhängt; Hargrave (Note 106 zu Littl. s. 12 — Co. L. 18 b. n. 2.), welchem Stephen (N. Comm. I. p. 368. Note d.) folgt, als purchase, obwohl er bemerkt, daß genau besehen escheat eigentlich weder das eine

---

5) Bei Bracton fließen die Begriffe von beiden fast zusammen und Littleton erwähnt die Verwirkung nur einmal in seinem ganzen Buche und zwar bei Copyhold (s. 74). Siehe Co. Littl. 59 a.

noch das andere oder auch beides sei. Es muß eben im Auge behalten werden, daß der Lehnsherr, an den das Gut fällt, als Obereigenthümer schon vorher ein bedingtes Recht, eine possibility of seisin neben der bisherigen seisin des Grundholden hat, welche eben in den Fällen der escheat ipsa lege auflebt. Es ist also doch ein ähnliches Verhältniß wie bei dem Intestaterben und Bracton erwähnt die escheata geradezu im Erbrecht (fol. 68 b. n. 3).

Nicht anders verhält es sich mit der Verwirkung, welche noch allgemeiner, auch von Stephen, als purchase aufgefaßt wird. In dem Falle eines Verbrechens oder einer verbotenen Veräußerung z. B. an die todte Hand, bedarf es ohnehin keiner weiteren Erörterung. Aber auch im Fall der Veräußerung eines höheren Besitzrechts, als man selbst hat, kann man nur von einem Erwerb by act of the law sprechen (wenn gleich der Heimfall an den reversioner oder Anwärter nach Gedinge und Vertrag nicht als solcher erscheint, was an seinem Orte berührt werden wird). Bei solchen Veräußerungen hat der Gutsherr unmittelbar das Recht der Besitzergreifung [6]) und nach Umfluß eines Jahrs sogar noch eine Klage [7]).

5) Occupation und Ersitzung.

a) Die eigenmächtige Besitznahme (occupancy) von Land zu Eigenthum hat im englischen Recht, wie in allen modernen Rechten des civilisirten Europa, nur eine sehr beschränkte Stelle.

Es findet sich nur in dem Fall das Recht der Occupation vor, wenn Jemand, dem Land auf die Dauer des Lebens eines Andern (pur autre vie) verliehen ist, stirbt, wo dann Jedermann mit Ausschluß des Erben des Beliehenen das Land solange eigenmächtig sich aneignen kann, als jener lebt, auf dessen Lebens-

---

6) Littl. s. 415 und 416.
7) Bract. fol. 129 b. n. 11.

dauer der Verstorbene besaß. War freilich die Leihe durch ausdrückliche Bestimmung auch für den Fall des Ablebens des Beliehenen auf dessen Erben erstreckt worden, so trat der Erbe als s. g. speciall occupant in den Besitz des Landes auf die Dauer des Lebens des Andern (cestui que vie).

Dieses Recht der eigenmächtigen Besitznahme kam aber wohl nicht nur bei der vertragsmäßigen Entstehung eines solchen Besitzrechts auf Lebensdauer eines Anderen, sondern auch bei den kraft Gesetzes bestehenden Leibrechten, bei Witthum und Curtesy of E. vor. Verlieh in einem solchen Fall der überlebende Ehegatte sein Besitzrecht und starb der Beliehene, so konnte Jedermann das Land occupiren als general occupant [8]). Von dem Erben (speciall occupant) verstand es sich von selbst, wenn die Leihe seiner erwähnte.

Hieher gehört wohl auch das Recht des bastard eigné. Das englische Recht gibt den unehlichen Kindern keine Erbrechte und schließt auch die Legitimation per subsequens matrimonium aus. Heirathen nun aber wirklich die natürlichen Eltern eines Kindes und es stirbt dann der Vater, so hat zwar das ehlich erzeugte Kind (mulier puisné, filius mulieratus) das Erbrecht; wenn aber das ältere unehliche Kind (bastard eigné) Besitz vom Erbe nimmt und stirbt, so haben seine Erben ein absolutes Recht [9]). Der Besitz des Vaters erscheint eben da als eine bedingte occupancy, woraus dem Erben mit dessen Tod ein unbedingtes Recht erwächst. Es scheint mir ungeeignet, diesen Fall als eine Art escheat veranlaßt durch die Sorglosigkeit des mulier puisné zu behandeln, wie Stephen (I. p. 418).

---

8) Nach Co. Littl. 41 b war dieses früher bestritten worden. Heutzutage werden tenancies pur autre vie als personal property behandelt und sind vermachbar.

9) Littl. s. 399.

Als eine Art Occupation wird auch die Alluvion betrachtet, wenn sich Land nach und nach aus der See erhebt, welches dann dem angrenzenden Eigenthümer gehört; ist jedoch diese Landbildung plötzlich und bedeutend, so gehört es, wie auch eine neue Insel (insula nata), der Krone als dem allgemeinen Grundherrn nach der lehnrechtlichen Anschauung des Mittelalters [10]).

Eine größere Bedeutung hat das Recht der Occupation im Mobiliarrecht, namentlich in Betreff wilder Thiere, an welchen der Natur der Sache nach ein absolutes Eigenthum nicht möglich ist. Das englische Recht spricht da von einem qualifizirten Eigenthum (qualified oder special property) wie auch in dem Fall des bailment, wenn Jemand vertragsmäßig in den Besitz von Effecten gelangt ist, ohne daß er absoluter Eigenthümer wurde, z. B. ein Gastwirth oder Fuhrmann an anvertrauten Gütern oder ein anderer. Auch der Jagdberechtigte hat ja nur ein beschränktes oder bedingtes Eigenthum an dem im Bezirk befindlichen Wild, das sich eigenmächtig daraus entfernen kann. Das Recht des Jagdberechtigten als solchen wird alsbald bei den Incorporeal Rights genauer erörtert werden und zwar bei den Regalien, obwohl deren Begriff in England ein beschränkterer ist, als in Deutschland, wo übrigens auch nur noch das Jagd-, Berg- und Wasserrecht als Regal vorkommt [11]).

Die Rechte an Wasser, Licht und Luft setzen ihrer eigenthümlichen Natur nach zu ihrer Entstehung die faktische Occupation durch Anlegung von Mühlwerken, Fenstern und Gärten voraus,

---

10) Bract., welcher lib. 2. c. 1—3 die occupatio, accessio, specificatio, confusio und inventio umständlich nach römischen Grundsätzen erörtert, beschränkt jedoch Obiges auf agri non limitati (fol. 9 b.). — Praeterea agris limitatis non cedit insula ratione vicinitatis in flumine publico, immo conceditur occupanti et per consequens regi propter suum privilegium.

11) Ich verweise hierüber nur auf Bluntschli a. a. O. § 74.

werden aber nicht durch die Occupation allein erlangt, sondern durch fortgesetzten Besitz das heißt durch Verjährung, welche eine selbständige Erwerbsart von Rechten ist.

b) Die Verjährung steht als Erwerbsart in Wechselbeziehung mit der Occupation. Während aber die eigenmächtige Besitznahme von Land Herrenlosigkeit desselben voraussetzt, tritt die Erwerbung von Land durch Verjährung in Folge der Macht der Besitzthatsache ein, ungeachtet dessen, daß ein Eigenthümer schon vorhanden ist, der nur nicht im faktischen Besitz ist. Die Entstehung von neuem Eigenthum durch Verjährungsbesitz, wodurch ein früheres Eigenthum aufgehoben wird oder erlischt, erklärt sich nur aus dem Aktionenrecht und dem Eigenthumsrechtsstreit. Es kann deßhalb hiernach nicht weiter auf die Verjährungszeit, welche je nach den einzelnen Realklagen verschieden ist, eingegangen werden. Nur wird bemerkt, daß alle Verjährung als Immemorial-V. gilt. Das Verständniß der Verjährung kann nur als Resultat aus der Darstellung des gesammten Aktionenrechts über Grundeigenthum in der zweiten Abtheilung dieser Schrift hervorgehen. Alle Erwerbung durch Verjährung nach englischem Recht ist eben Klagverjährung. Eine Ersitzung, Usucapion in der Weise, daß sogar das mit einem Rechtstitel erworbene oder übertragene Eigen noch erst eines längern Besitzes bedurfte, um rechtswirksam zu werden, ist dem Rechte nach der normännischen Eroberung unbekannt. Ein durch Erbschaft oder durch Leihe (feoffment) — wovon im nächsten § — erworbenes Freehold ist unmittelbar rechtswirksam, auch wenn der Besitzvorfahr es nicht mit Recht besaß. Es geht doch ein Freehold — by wrong — über. Dieses ist nun aber freilich noch kein Eigenthum [12]). Das englische Recht kennt eben, wie das

---

12) Ob es etwa im älteren Recht einer längeren Zeit auch bei rechtlichem Erwerbe bedurfte, ist kaum anzunehmen und es galt dieses wohl nur von der Occupation. Siehe Zeitschr. für d. Recht a. a. O. Note 113. Nach dem

deutsche, überhaupt kein absolutes Recht. Jedes dingliche Recht ist relativer Natur.

Nur die Beschaffenheit des zur Verjährung führenden Besitzes ist hier näher zu erörtern. Die Bestimmungen hierüber sind theilweise dieselben wie nach röm. Rechte. 1) Der Besitz muß eben ein beständig fortdauernder und ungestörter gewesen sein. Eine ungesetzliche Unterbrechung des Besitzes, habe sie auch noch so lange gedauert, schadet der Verjährung nicht [13]).

2) Der Besitz braucht nicht in der Person des Verjährungs-Erwerbers allein die gesetzliche Zeit angedauert zu haben; es findet vielmehr eine Hinzurechnung des Besitzes der Vorfahren (accessio possessionis) statt. Es ist aber hierbei zu beachten, ob der Besitz im erbrechtlichen Wege oder in Folge Veräußerung erlangt worden ist. Im ersten Fall wird der Besitz des Vorfahren (ancestor) zugerechnet; im zweiten Falle nicht, wenigstens nicht bei Incorporeal Rights oder Servituten und Rechten überhaupt, welche nicht durch Investitur (livery of seisin) übertragen werden können, sondern nur durch Urkunde. Ein solcher Besitzer kann sich nicht auf den Besitz dessen, von dem er sein Besitzrecht ableitet, stützen und präscribiren [14]). Es ist da unzuläßig, wie man zu sagen pflegt, sich auf que estate zu berufen, um durch Verjährung zu erwerben.

3) Aller Besitz, der zur Verjährung führen soll, muß ein

---

alten röm. Recht der 12 Tafeln war es ja auch, wie man gewöhnlich annimmt, nicht anders.

13) Erst das neuere Recht seit dem st. of Limitations 32 Hen. VIII. (c. 2).

14) Littl. s. 183. Et hic nota, que de tielx choses que ne poient estre grauntez ne alienez sauns fait ou fine, home qui voillet aver tielx choses per prescripcion ne poet autrement prescriber forsque en luy et en sez auncestres que heire il est, et nemy per ceux parolx; En luy et en ceux *que estate* il ad. —

freier (nicht hofrechtlicher oder Copyhold), ein zeitlich unbeschränkter, das heißt Besitz zu Erbrecht oder Eigenthumsbesitz sein, nicht etwa blos Besitz auf Lebensdauer oder auf Jahre oder gar auf ungewisse Zeit (at will) sein. 4) Der Verjährungsbesitz setzt ein der Erwerbung fähiges Objekt voraus. Gegenstände und Befugnisse des öffentlichen Rechts, über welche nicht privatrechtlich verfügt werden kann, sind nicht für die Ersitzung geeignet z. B. das Recht, Steuern und Zölle von Fremden zu erheben, das Recht auf verwirkte (forfeited) Güter [15]).

Der Erwerb von Freehold durch Ersitzung ist offenbar wie die Occupation zu den legalen Erwerbsarten, wie hier geschehen, zu setzen, nicht zu Purchase. Blackstone, dem sich Stephen in diesem Punkte unbedingt anschließt, behandelt Occupancy als Purchase und die Prescription gar nicht als selbständige Erwerbsart, sondern nur als Beweisbehelf für eine frühere Leihe (grant) — as an evidence of a former acquisition. Daß die Ersitzung nicht als Purchase aufgefaßt werden kann, zeigt am deutlichsten der Umstand, daß der Erwerber durch Verjährung nicht ein Erbrecht begründen, nicht praepositus oder stipes werden kann, von dem die Blutsverwandtschaft abgeleitet wird [16]).

§ 7.

Vom Erwerb der Grundbesitzrechte (estates) von Freeholdsrang im Weg der Veräußerung (purchase) im Allgemeinen. System of conveyancing. Verschiedenheit der Erwerbsarten je nach der Natur der Besitzgegenstände. Die unkörperlichen Rechte.

---

15) Co. Littl. 114 b. (zu Littl. s. 170).
16) Siehe Stephen I. p. 662 und 373.

Die Lehre vom Erwerb der Rechte an Grund und Boden, insbesondere von Freeholdsrang, im Wege der freiwilligen Veräußerung des Besitzers ist in England im Laufe von Jahrhunderten zu einem festgeschlossenen Systeme ausgebildet worden (system of conveyancing), welches in der dortigen Jurisprudenz eine Wissenschaft für sich (doctrine of common assurances) ausmacht und ganz auf geschichtlicher Grundlage, dem Rechte des Mittelalters, ruht.

Vor Allem sind da bei den Veräußerungen (conveyances) von Freehold diejenigen, welche durch record d. h. vor den Reichs- oder Obergerichten, namentlich dem Parlament vor sich gehen, als außerordentliche Landübertragungen von den ordentlichen, welche ehemals vor einer Jury in der Grafschaft vorgenommen wurden und deßhalb in pais heißen, zu unterscheiden. Die ersteren werden hier nicht näher erörtert, da sie dem neueren Rechte und mehr dem öffentlichen Rechte angehören. Es werde nur erwähnt, daß hierbei zwei Arten unterschieden werden; private acts of parliament, wobei verwirrte Besitzverhältnisse durch einen Akt der Legislatur geordnet werden, was erst nach der Restauration in Schwung kam, und royal grants, welche Krongut, mag es in Land, Immunitäts- oder sonstigen Regalrechten (honours, franchises, liberties) bestehen, betreffen und mittelst offener Urkunden (literae patentes) im Gegensatz der verschlossenen (lit. clausae) übertragen werden.

Die ordentlichen Uebertragungen des gemeinen Rechts, die hier genauer dargestellt werden sollen — von dem neueren statutarischen wird hier abgesehen — setzen eine juristische Analyse des Unterschieds der körperlichen und unkörperlichen Dinge voraus, da sich hierauf die Unterscheidung der zwei Hauptformen der freiwilligen Veräußerung: feoffment und grant gründet.

Wir haben bereits früher (§ 1) die Unterscheidung der Immobiliar- und Mobiliarrechte erörtert und haben namentlich den

Begriff eines juristischen Besitzrechts — estate — an Immobilien entwickelt, wobei wir schon aufmerksam gemacht haben, daß er auch auf die unkörperlichen Dinge oder Rechte seine Ausdehnung habe. Körperliche Dinge sind nicht nur die Immobilien sondern auch Mobilien; unkörperliche stehen aber in allen Fällen in Bezug zu Land. Man bezeichnet sie als incorp. hereditaments, welcher Ausdruck als Sache die Mobilien nicht begreift, weil eben diese in der Regel nicht Gegenstände der Vererbung (hereditaments) sind, sondern zunächst auf den Executor, nicht auf den Erben übergehen. Corp. hered. ist mit Land identisch [1]).

Es ist schwer, eine scharfe Definition über unkörperliche Gegenstände zu geben. Man bezeichnet sie im Allgemeinen als Rechte und Nutzungen, welche eben mit Land im Zusammenhang stehen oder von ihm ausgehen. Genauer bezeichnet, sind es aber die Besitzrechte an Land, welche nicht dem vollen Eigenthum oder vielmehr der vollen Eigenthumsausübung gleichkommen, sondern nur Theilbefugnisse sind. Wir nehmen hier Eigenthum nicht im juristisch-technischen, sondern im gewöhnlichen Sinne, wonach es die vollkommene faktische Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand ist, welcher nicht widerrechtlich erlangt ist. Es ist nicht nöthig, daß der Rechtstitel die vollkommene rechtliche Herrschaft über die Sache gewährt. Auch der Pächter wie der Leibrechter, der ein

---

1) Schon Bracton führt als res in corp. nur Rechte an Immobilien auf. Lib. I. cap. 12 (fol. 7 b.) n. 3. Fit & alia & secunda divisio rerum, quia aliae sunt corporales, aliae incorporales. Corporales vero sunt quae tangi possunt; sicut terra, fundus, res immobiles vel res mobiles quae se movere possunt, sicut animalia vel hujusmodi, vel moveri. Incorporales vero sunt, sicut sunt jura, quae videri nec possunt nec tangi, ut jus eundi, agendi, aquamve ducendi, & hujusmodi, quae non possidentur sed quasi. Vgl. Just. Lib. 2. tit. 1. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut haereditas, usus fructus, usus et obligationes quoquomodo contractae.

Freehold auf Lebensdauer hat, besitzt die volle faktische Herrschaft über das Grundstück und zwar mit Recht auf solange ihm das Besitzrecht eingeräumt ist; aber er hat nicht das volle Gesammtrecht, welches an Land möglich ist und welches wir hier als Eigenthum bezeichnen [2]).

Die Incorporeal hereditaments lassen sich nicht etwa in der Weise beschreiben, daß sie als Rechte an Immobilien bezeichnet werden, welche weder Freehold noch Chattels reals sind. Dieses wäre eine Verwechslung des rechtlich an einer Sache möglichen Besitzstandes, also bei Immobilien des Estate mit dem Besitz-Gegenstand. Incorp. hered. sind ja Gegenstände immobiler Natur (realties), an welchen man selbst Besitzrechte (estates) von Freeholdsrang oder auch geringere (chattels real) haben kann. Ich kann ja eine Servitut auf Lebensdauer oder auf gewisse Jahre oder zu Erbrecht besitzen.

Es geht deßhalb nicht an, die Incorp. hered. kurzweg als jura in re (aliena) zu bezeichnen. Abgesehen davon, daß die jura in re, welche wir nach romanisirender Terminologie als „dingliche Rechte" zu bezeichnen pflegen [3]), auch auf die Mobilien sich beziehen, so werden hierbei eben die Besitzrechte oder Besitzstände (estates), die juristischen Qualitäten und Modifikationen

---

2) Die Annahme eines solchen Begriffs ist ein unentbehrliches Medium der Verständigung für den Philosophen (siehe Stahl 2 a. S. 291) wie für den Historiker, wenn er nicht blos Thatsachen erzählen, sondern sie juristisch verarbeiten (construiren) will, ohne der Geschichte Gewalt anzuthun. Auch Albrecht, Gewere, operirt in ähnlicher Weise mit dem Wort „Eigenthum", indem er es als Repräsentant der ganzen Gattung mannigfaltiger Rechte, aus denen ein Vermögen zusammengesetzt sein kann, verstanden wissen will. S. 257. Note 719 b. Vgl. S. 265. Dieser Begriff würde sogar die Forderungen umfassen.

3) Nach L. 30 D. de nox. act. (9. 4). L. 19. pr. D. de damno inf. (39. 2) — sive domini sint, sive aliquod in ea re jus habeant, qualis est creditor et fructuarius et superficiarius.

des Besitzrechts an Land mit den faktischen Theilbefugnissen, welche aus der Totalität aller dinglichen Rechte an Grund und Boden je nach der Bestimmung des Vermögens im Verkehrsleben als selbständige Vermögensobjekte sich aussondern, verwechselt. Es ist das gerade ein Vorzug des englischen, wie des germanischen Rechts überhaupt, häufiger als andre Rechte einzelne Befugnisse der totalen Eigenthumsausübung als selbständige Vermögens- und Besitzgegenstände abzulösen, und in solcher Weise denselben Gegenstand, namentlich Land, zu mehrfachen Zwecken des Zusammenlebens dienstbar zu machen. Im ähnlichen Sinn, wie im Mobiliarrecht sich die Forderung als selbständiges Vermögensobjekt ablöst als property in action neben prop. in poss. an Mobilien, so löst sich bei Immobilien die unkörperliche Sache (Realität) von der körp. ab [4]. Es ist also immer ein Recht im subj. und obj. Sinn zu unterscheiden [5].

Auch der volle Eigenthümer hat genau besehen nicht sowohl die Sache — die Verfügung über Land und dessen Benützung ist der Natur der Sache nach eine bedingte — als vielmehr die möglichst vollständige Herrschaft über die Sache und der Besitzer eines unkörperlichen Rechts hat eben eine gewisse beschränkte Herrschaft über eine Sache. Genau besehen haben also beide nur einen Besitz an der Sache [6].

Das Wesen der Incorp. her. wird erst noch klarer werden, wenn wir sie selbst einzeln betrachten. So schwer es ist, sie kurz

4) Ein weiteres Beispiel von unkörperl. Sachen im Mobiliarrecht (incorp. chattels) bieten die Autor- und Patentrechte (patent right und copyright).

5) Die Eintheilung in res corp. und incorp. ist auch im röm. Recht nicht als eine Eintheilung der Sachen gemeint, sondern als eine Eintheilung der Dinge und Gegenstände, bei der unter den incorporalia die Rechte außer dem Eigenthum verstanden werden. Siehe Puchta Pandekten § 35.

6) Am besten finde ich die Natur der Herrschaft oder des Besitzes der Rechte erörtert bei Bruns, das Recht des Besitzes S. 475. § 56. Vgl. auch v. Savigny, das Recht des Besitzes § 12 über die Ausdehnung des Besitzes auf unkörperliche Sachen.

zu definiren, so schwer ist es auch, sie nach Arten systematisch zu ordnen. Doch scheidet man sie gewöhnlich in easements (Realservituten) und Fruchtnießungen (profits) an fremdem Boden.

1) Servituten. Hier ist vor Allem zu bemerken, daß die persönlichen Servituten nach röm. Ausdrucksweise nicht hierher gehören. Der einer Person gesetzlich oder vertragsweise zukommende Nießbrauch auf Lebensdauer oder beschränkte Zeit ist auch in der That von ganz anderer Natur als die s. g. Real- oder Prädialservituten. Weder die Personalservituten, noch die Emphyteusis oder die Superficies sind Incorp. Rights [7]).

Zu den Realservituten zählen hauptsächlich die Privatwege und Wässer — als servit. praediorum rust. — und die Lichtrechte als serv. pr. urbanorum.

Die Privatwege im Gegensatz zu den öffentlichen Wegen (highways) sind die Rechte einzelner Grundeigenthümer und ihrer Leute, über fremdes Land zu bestimmten Zwecken zu gehen. Auch alle Bewohner eines Dorfs (hamlet) können durch Herkommen (custom) ein solches Recht erlangen.

Das Recht eines Privatgewässers (watercourse) — was also an öffentlichen, schiffbaren Flüssen ausgeschlossen ist — berechtigt Jemanden, der z. B. ein Mühlwerk daran angelegt hat, hiefür Wasser dem benachbarten Grundeigenthümer zu entziehen, obwohl dieser in der Regel das Recht hat, das über sein Land fließende Wasser ungestört zu benützen. Aehnlich verhält es sich mit den Lichtrechten (lights), wornach Jemand für ein Gebäude auf seinem Grund und Boden ungestörte Benützung des über fremdes Land einströmenden Lichts erlangt hat. Im Allgemeinen ist hier auf die Monographie von Ch. J. Gale, treatise on the

7) Siehe über die nur äußere, auf rein historischen Gründen beruhende Zusammenfassung der Pers. und Realservituten Stahl, Philosophie des Rechts (Thl. 2 a. p. 292. Note).

law of easements (3 ed. von W. H. Willes 1862) aufmerksam zu machen.

2) Von den Fruchtnießungen (profits) auf fremdem Boden bilden die Genossenschaftsrechte (commons, rights of common) eine eigene Gattung für sich. Hierbei kommen folgende Arten in Betracht.

a) Die Weiderechte (commons of pasture). Diese Rechte stehen in der Regel als commons appendant in untrennbarer Verbindung mit einem Herrnhof (manor) oder einer Baronie (lordship) und können deßhalb seit 18 Eduard I. nach dem Statut Quia emptores nicht mehr entstehen. Sie berechtigen Jemanden, der zum Ackerbau geeignetes Land vom Obereigenthümer besitzt, sein zum Ackerbau nöthiges Vieh (Ochsen, Kühe, Pferde und Schafe — andere Thiere, wie Schweine, Gänse und Ziegen sind ausgeschlossen) auf das unbebaute Land, auf die Markung des Herrn (waste), zur Weide zu treiben. Ein solches Recht bildet ein Incidenz der Gutsleihe oder des Lehens. Hat Jemand ein Weiderecht in einer fremden Herrschaft, so heißt es c. appurtenant und es kann sich dann auch auf andere Thiere erstrecken als solche welche der Landwirthschaft unmittelbar dienen.

Die Weiderechte kommen aber in England nicht blos auf Herrschaften, sondern auch zwischen zwei benachbarten Gemeinden oder Dörfern (townships) vor und heißen dann Commons because of vicinage.

Diese Gemeindeweiderechte waren sicherlich in älterer Zeit viel ausgedehnter, als in der neueren, wo sie nur als eine Anomalie oder als eine Ausnahme, als ein geduldetes Recht (permissive right) [8]) fortbestehen. Es besteht eigentlich kein Recht für die Gemeinde, ihr Vieh auf die Grenzmarken zu treiben; wenn es aber darauf weidet, so wird es nicht als Uebergriff in

8) Stephen I. n. 627.

fremdes Recht bestraft. Aehnlicher Art ist die noch vorkommende Stoppelweide (comm. of shack).

In früherer Zeit war wohl von besonderer Bedeutung, wie auf dem Continent, das Weiderecht der ansässigen Ortsnachbarn, der alten Realgemeinde, wie wir es in Deutschland nennen, und der gemeinen Mark der Dorfschaft. Dieses Recht kann aber im System des englischen Rechts, wie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nicht als Servitut oder Gemeinschaftsrecht (r. of common) im engern Sinn, sondern nur als wahres Eigenthum erscheinen. Das Uebergewicht der Grundherrn in England hat aber die freie reale Ortsgemeinde in unserem Sinne früh verschlungen und deßhalb für solche Rechte wenig Raum gelassen [9]).

Ist ein Weiderecht unabhängig von Landbesitz lediglich an die Person geknüpft, so heißt es in gross und kommt dann auch in der Weise vor, daß dieselbe für eine unbegrenzte Zahl von Thieren (without stint, sans nombre) ausgeübt wird, während sonst die Ausübung auf die Anzahl beschränkt ist, welche das Land, wozu das Weiderecht gehört, produciren und pflegen kann [10]).

b) Die Holzrechte (Commons of estovers oder estouviers) bestehen in der Befugniß, von einer fremden Waldung den Holzbedarf [11]) für ein bestimmtes Haus zu entnehmen [12]).

---

9) Diese Ueberwucherung des herrschaftlichen (manorial) Weiderechts über das der freien Gemeinde und hierdurch die Beschränkung des Ackerbaus und die Verdrängung der freien Grundeigner und Pächter durch Adel und Geistlichkeit, finde ich vortrefflich geschildert in der Utopia von Thomas Moore (Edit. by J. A. St. John. Lond. 1845. p. 32 und 33.

10) Siehe über C. of pasture und Commons überhaupt Co. Littl. 122 a.

11) Das Wort estovers bedeutet eben die erforderliche Einrichtung für ein Haus.

12) Bracton (fol. 231) beschreibt diese communia so: ut si quis habere debeat in fundo alieno jus secandi vel falcandi in foresta vel bosco alicujus, vel aliis vastitatibus ad rationabile estoverium suum *aedificandi* scilicet, *claudendi* et *ardendi* & alia quidem quae necessaria sunt secundum constitutionem servitutis in plus vel minus. —

c) Die Fischereirechte (Commons of piscary) geben die Befugniß, in fremdem Gewässer den Fischbedarf für eine Familie zu holen. Endlich d) sind die Torfrechte (Commons of turbary) zu erwähnen, welche die Berechtigung gewähren, auf fremdem Grund Torf zu graben zur Feuerung für ein bestimmtes Haus. Aehnlich ist das Recht, Mineralien, Steine und Kohlen zu graben.

3) Franchises oder Liberties, Regalien und Hoheitsrechte. Viele Rechte dieser Art gehören in das öff. Recht und beruhen auf öffentlichrechtlicher Entstehung und Anerkennung; so das Corporationsrecht, das Recht der Pfalzgrafschaft, Exemtionen von den ordentlichen richterlichen Behörden, Rechte auf verwirkte Sachen (forfeitures), Schätze, gestrandete Schiffe u. dgl. Einen mehr privatrechtlichen Charakter haben folgende [13]).

a) Die Marktrechte und Ueberfahrtsrechte (fairs oder markets und ferries). Diese Berechtigungen setzen nicht voraus, daß der Berechtigte Eigenthümer des Marktplatzes oder des Fahrwassers ist. Mit diesen Rechten ist auch in der Regel die Erhebung von Zöllen verbunden; diese setzen aber eine Gegenleistung (consideration) voraus und sind nach dieser zu bemessen. Solche Gegenleistungen sind bei Marktrechten die Verpflichtung, einen passenden Marktgrund zu beschaffen und die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, bei Ueberfahrtrechten, eine passende Fähre bereit und in gutem Stande zu halten.

b) Die Forst- und Jagdrechte.

Das Forstrecht (forest) ist nicht, wie nach deutschem Sprachgebrauch, das Holzrecht (Forstregal), sondern das Jagdrecht und zwar dasjenige Jagdrecht, welches den Berechtigten nicht nur ermächtigt, alles Wild in einem gewissen Bezirk zu hegen und zu jagen, sondern welches zugleich mit der Jagdpolizei und Jurisdiktion verliehen ist. Das Jagdrecht (chase) im engern Sinn

---

13) Steph. I. p. 639—647.

ist nicht mit der Jurisdiction verbunden. Das Forst- und Jagdrecht unterscheidet sich von den Genossenschaftsrechten (rights of commons) merklich dadurch, daß es nicht nur auf fremdem sondern auch auf eigenem Land ausgeübt werden kann[14]).

Obwohl nun aber England das Forstregal im Sinne des deutschen Continents fehlt, so hat doch derjenige, der ein Forstrecht (forest) hat — im Gegensatz von den Commons of estovers — eine gewisse Wald- oder Forsthoheit, wie denn auch in den Lehrbüchern über deutsches Privatrecht Forst- und Jagdhoheit und Regal wohl unterschieden wird[15]). Im Forstbezirk kann in der Regel Niemand auch auf eigenem Land Bäume fällen, ohne Besichtigung des Försters. Uebrigens war das Privateigenthum wohl meist durch Herkommen geschützt, welches die eigenmächtige Holzfällung sicherte, was jedoch in späterer Zeit bestritten wurde. Die Frage, ob durch Verjährung das Recht der eigenmächtigen Holzfällung des Privateigenthümers innerhalb des Forstbezirks erworben werden kann, ist von Coke (zu Littl. s. 170) und von Hargrave (Note 159) gründlich erörtert und bejaht worden, gestützt auf eine Reihe von Erkenntnissen und auf die Theorie, daß gegen ein Statut, wenn es auch negativ gefaßt ist (wie schon die Carta de foresta, welche das Fällen von Holz ohne Besichtigung verbietet), Erwerb eines abweichenden Rechts durch Verjährung statthat, wenn das fragliche Statut genau besehen nur eine Affirmation oder Declaration des Common Law ist. Ich verweise auf die Einleitung S. 90 zurück. Bezüglich des Jagdrechts war aber die Gesetzgebung in England nicht minder streng, als auf dem Continent. In der sächsisch-dänischen Zeit hatte sich das Jagdrecht allmälig mit dem freien Grundbesitz verbunden. Seit den Normannen schlossen sich immer

---

14) Stephen I. p. 644.
15) Philipps I. § 97. Bluntschli I. § 85.

mehr Forstbezirke ab, und es entstand ein eigenes Forstrechtssystem, bis endlich durch die gerühmte Carta de foresta viele unrechtlich angelegte Forstbezirke wieder aufgelöst (disaforested) wurden, die sich zu Coke's Zeiten bis auf 69 gemindert hatten [16]).

Die Unterscheidung der Jagd in hohe, mittlere und niedere, wie in Deutschland, ist in England nicht durchgeführt. Allerdings erstreckt sich das Jagdrecht im engeren Sinne (chase) hauptsächlich auf gewisse Thiere, welche nicht zur hohen Jagd in Deutschland gehören, so daß es sich gewissermaaßen als mittleres Jagdrecht zum forest verhält, aber rechtlich war der Jagdberechtigte sowenig beschränkt, als der Forstjagdberechtigte [17]).

Was von chase gilt, gilt auch von park, welches eben nur ein eingeschlossener (inclosed) Jagdbezirk ist; da der park aber nur auf eigenem Land angelegt werden kann, so kann hier, wo zunächst von Rechten auf fremdem Land die Rede ist, hievon abgesehen werden.

Nur free-warren, welches man wohl auch als niederes Jagdrecht bezeichnet, gehört noch hierher und free-fishery d. h. im Unterschied von einem common of piscary, das nur auf königl. Verleihung ruhende Fischereirecht an öffentlichem Gewässer. Ersteres ist das Recht, gewisses Wildgeflügel (fowles), wie Fasanen, Rebhühner, Schnepfen, Wachteln, Wildenten, Reiher u. dgl. und Haarwild, wie Hasen, Kaninchen und Rehe (collectiv capreoli genannt) zu hegen und zu jagen [18]).

---

16) In Deutschland minderte sich wohl auch die Zahl der Reichsforste, aber nur durch Verschenkung des Reichsguts von Seite der Kaiser an die Territorialherrn. S. Behlen, Lehrb. d. deutschen Forst- und Jagdgeschichte. Frankf. 1831, wo S. 161 die 10 bedeutendsten Reichsforste aufgezählt sind. Daß so den Beschwerden der Grundeigenthümer nicht abgeholfen wurde, zeigen am deutlichsten die Artikel des Manifestes der Bauern 1521 vor Ausbruch des Bauernkriegs. Behlen a. a. O. S. 156.

17) Co. Littl. s. 232 a.

18) Co. Littl. s. 232 a.

Die Art und Weise der Ausübung des Jagdrechts kann hier nicht berührt werden [19]).

4) Reallasten. Diese Benennung bezeichnet in der deutschen Rechtswissenschaft eine Reihe von Lasten, welche mit dem Grundbesitz in dauerndem Zusammenhang sind. Es sind eben Abgaben von einem Gut oder persönliche Dienstleistungen, welche darauf haften. Diese Incorp. rights bilden wohl eine Gattung für sich. Als die wichtigsten sollen hier nur die Zehnten (tithes), Annuitäten und Renten erwähnt werden, unter welchen letzteren die bei uns sogenannten Grundzinsen und Frohnden und die gekauften Renten inbegriffen sind. Diese bedürfen allein hier einer kurzen Erläuterung, da die Zehnten bekannter und die Annuitäten eigentlich persönliche Rechte sind, weil nicht auf einem bestimmten Land, sondern auf der Person haftend.

Es gibt 2 Arten von Rents.

a) Rent service ist die Leistung, welche der Grundhold dem Grundherrn als solchem leistet. Bleibt der Grundhold mit seiner Leistung im Rückstand, so hat der Grundherr gesetzlich oder gemeinrechtlich die Befugniß der eigenmächtigen Pfändung, ohne daß es einer ausdrücklichen Verabredung hierüber bedarf [20]). Die Leistungen selbst (gabel oder gavell oder wie immer geheißen) sind so mannigfaltig als auf dem deutschen Continent [21]).

b) Rent-charge ist die gekaufte Rente, wobei kein Grund-

---

19) Ich verweise auf Gneist, Verfass. und Verwalt.recht II. Thl. § 44 und 45, wo die neuern Jagd- und Fischereiordnungen genau besprochen sind.

20) Littl. s. 213. Trois maners de rentz y sount, cest assavoir, rent-service, rent-charge, et rent-sekke. Rent-service est, lou le tenaunt tient sa terre de son seignour per fealte et per certeyn rent ou per homage, fealté et certeyn rent, ou per autres services et certein rent: et si rent-service soit a ascun jour, que doit estre paie, aderere, le seignour poet distreigner pur seo de comen droit.

21) Bestehen die Abgaben für Free- und Copyholden seit unvordenklicher Zeit, so heißen sie insbesondere rents of assize.

herrliches Verhältniß besteht und das Pfändungsrecht ausdrücklich bedungen wird in gesiegelter Urkunde (deed [22]). Wird die Pfändungsclausel weggelassen, so spricht man von Rent-seck, trockener Rente, redditus siccus [23]).

Der Rentenkauf wird in der Folge (bei den bedingten Leihen) nochmals zur Sprache kommen zugleich mit den Anwartschafts- und Rückfallsrechten, die man irrthümlich bisweilen als Incorp. rights bezeichnet hat [24]).

§ 8.

Die regelmäßige Erwerbsart der körperlichen Dinge oder Güter.

Nachdem nun die unkörperlichen Rechte ausführlich genug, wenn auch nicht erschöpfend, erläutert worden und hiermit die Natur aller Gegenstände des Vermögensrechts — da die körperlichen Gegenstände keiner näheren Erklärung bedürfen — genügend durchsichtig geworden ist, soll nun zu den Formen der freiwilligen Veräußerung und zunächst zu den beiden Hauptformen: feoffment und grant übergegangen werden.

I. Feoffment ist die Uebertragung von Freehold an körperlichen Dingen, insbesondere an Land [1]). Schon das Wort zeigt

22) Littl. s. 217 und 218.

23) Littl. ebendaselbst.

24) Stephen I. p. 623. Note a. Auch J. Williams (Real Property p. 216) handelt bei den Incorp. rights zuerst von reversion, erkennt jedoch deren gemischte Natur an.

1) Land ist die allgemeine Bezeichnung für liegendes Vermögen (lands, tenements und hereditaments). Der Ausdruck begreift im juristischen Sinn auch Alles, was auf dem Lande errichtet ist, wie Gebäude u. dgl., und auch Wasser ist nur eine Art Land, welches es bedecket. Die verschiedenen Modificationen des Landes als Besitzgegenstand sind in Coke up. Littl. 4 a bis 6 a erörtert. Im Allgemeinen ist hierüber auf die Glossarien zu verweisen. Die älteren sind aufgeführt in Dr. Thomas Barlow (Directions for the study of Engl. Hist. and Antiquities herausgegeben von Dr. Taylor 1742). Neuere Glossarien sind: Du Fresne's Gloss. ad Scriptores Med. et Infim. Latin.

die feudale Färbung dieser Uebertragungsform und ihren Zusammenhang mit der lehenrechtlichen Infeudation oder Investitur. Nach dem Lehenrecht des Continents sind bei einem Lehen hauptsächlich die Huldigung und die Belehnung oder Beweisung ins Auge zu fassen. Auch beim englischen Güterrecht, das eine Mischung von Land- und Lehenrecht ist, müssen wir den Huldigungsact und die Belehnung (Investitur) auseinanderhalten. Beide zerfallen wieder in mehre Theile; denn bei der Huldigung müssen wir wieder Homagium und Fidelitätseid auseinanderhalten, und daneben das attornment gesondert betrachten. Bei der Belehnung ist wieder die Beweisung (Besitzübertragung) im engern Sinne zu erörtern und sind dabei namentlich die Solennitätsformen und die Mittel, den Beweis zu sichern, in Betracht zu ziehen.

1) *Homage* und *Fealty*. Der Uebergang eines Freehold im Wege der Veräußerung setzt nothwendig einen Huldigungsakt zwischen dem Verleiher und dem Beliehenen voraus, wie nach dem Lehenrecht des Continents (actus inaugurationis). Die Huldigung besteht in einem eidlichen Gelöbniß, welches in den zwei Formen von Homage (Manhood) und Fealty erscheint, wie auch nach dem älteren Lehenrecht des Continents „Mannschaft" und „Hulde" geschieden ist. Erst in späterer Zeit flossen beide Begriffe zusammen [2]).

Das Homagium ist die feierlichste Huldigung, die ein Freeholder seinem Lehensherrn leisten kann [3]). Das Schwert entgürtet, das Haupt entblößt, kniet hierbei auf beiden Knieen der Grundholde

(Par. 1733), das Gloss. novum von Charpentier (Par. 1766), das Gloss. von Dr. Kennet (zu s. Parochial Antiquities), dann Wilkins, Lye, Ducange (gloss. et infimae lat. digessit G. A. Henschel. Par. 1840).

2) Ich verweise hierbei auf G. Phillips, Grundsätze des gemeinen deutsch. Privatrechts (Berlin 1839. 2. Auflage) II. S. 214. Das engl. Recht berührte Phillips in s. engl. Reichs- und Rechtsgeschichte Bd. 2. S. 208 u. f.

3) Littl. s. 85. Homage est le pluis honorable service, et pluis humble service de reverence, que franktenaunt poet faire a son seignour.

vor seinem sitzenden Herrn und legt in dessen Hände die seinigen gefaltet mit den Worten: „Ich werde Euer Mann fortan von diesem Tag mit Leib und Leben und irdischer Ehre, und werde Euch treu und recht sein, und euch Treue bewahren für die Grundstücke, die ich anspreche von Euch zu besitzen, unbeschadet der Treue welche ich unserem Herrn dem König schulde“ [4]). Und dann soll ihn der Lehensherr, während er so sitzt, küssen.

Bei der Leistung der Fealty (fealté) legt der Freeholder seine rechte Hand auf ein Buch mit den Worten: „Das vernehmet, mein Herr, daß ich Euch treu und recht sein, und Euch Treue bewahren werde für die Grundstücke, welche ich anspreche zu besitzen von Euch und daß ich richtig die Abgaben und Dienste, die ich Euch schulde, leisten werde zu den bestimmten Zeiten, so wahr mir Gott helfe und seine Heiligen“ [5]). Und darauf soll er das Buch küssen.

Nach den Lehenrechten des deutschen Continents geht der Eid in allen Fällen nur kurz dahin, daß der Grundhold seinem Herrn getreu und hold sein wolle, so lange er sein Mann sei oder sowie er von Recht schuldig sei [6]).

---

4) Littl. s. 85. — »Jeo deveigne vostre home de ceo jour en avaunt (de vie, et de membre, et de terrene honor) et a vous seray foial et loial, et foy vous porteray des tenementes que jeo claime tener de vous, salve la foy que jeo doy a nostre seignour le roy.« — Die eingeschalteten Worte fanden sich nicht in dem Text Letton et M., wohl aber in den späteren Texten und auch in der Formel des alten Statuts: Modus faciendi homagium et fidelitatem, welches in die Zeit 17 E. 2 gesetzt wird. Siehe Statutes of the Realm. fol. 1810. vol. I. p. 227 (Ausgabe von Sir Thos. Ed. Tomlins). Brakton hat auch die Variante: De corpore et cattallis et terreno honore fol. 80.

5) Littl. s. 91. — »Ceo oyets vous, mon seignour, que jeo a vous serray foial et loial, et foy a vous porteray des tenementes que jeo clayme a tener de vous et que loialment vous ferray les customez et services queux faire vous doy a termez assignez, sicome moy aide Dieu et ses seintz.« —

6) Lehnrecht des Sachsenspiegels Art. 3. Landr. d. Schwabensp. cap. 5.

Die Anwendung der beiden Formen der Huldigung, Homage und Fealty, ist verschieden je nach der Natur der Dauer oder Qualität des Besitzes (estate), sowie nach der Natur des auf dem Gute lastenden Dienstes (tenure).

Was vorerst die Unterscheidung der Güter nach den auf ihnen lastenden feudalen Bedingungen oder Diensten betrifft, so haben wir schon oben (§ 1) hievon gehandelt und die zwei Hauptarten des freien Grundbesitzes, Ritterdienst (servitium militare) und gemeinen (liberum socagium) besprochen. Es ist nun dem Ritterlehen eigenthümlich, daß mit ihm das homagium unzertrennlich verbunden ist, während bei common socage in der Regel nur Fealty und nur ausnahmsweise homage vorkommt [7]). Bemerkt werde hier auch, daß im letzteren Fall der Verleiher nicht in Person die Fealty abnehmen muß, sondern es auch durch seinen steward, seneschal oder bailife kann. Das homagium erfordert aber die persönliche Gegenwart beider Theile [8]).

Von besonderer Bedeutung für die Anwendung von homage oder fealty ist namentlich die Qualität oder Dauer des Besitzes. Das Homagium setzt in allen Fällen ein vollkommenes und erb-

---

7) Bract. lib. IV. tr. 1. cap. 28. § 1 (schon oben § 1 angeführt) und lib. II. c. 35 insbesondere fol. 77 b. Tenementorum autem aliud tenetur per servitium militare, aliud per seriantiam, de quibus homagium faciendum erit domino capitali. — Est etiam aliud genus tenementi ejus sc. quod tenetur in socagio libero — quorum custodia et maritagium ad propinquiores parentes jure sanguinis pertinebit. Et si aliquando inde de facto capiatur homagium, quod pluries contingit, non tamen propter hoc habebit dominus capitalis custodiam et maritagium, *quia non semper sequitur homagium, licet quandoque.* Ferner a. a. O. § 6. fol. 79 b. Littl. s. 117 — quar homage per soy ne fait pas service de chivaler.

8) Littl. s. 92. Bract. lib. 2. fol. 80. Sciendum est, quod non per procuratores nec per litteras fieri potest homagium; sed in propria persona, tam domini quam tenentis, capi debet et fieri.

liches Eigen, fee simple oder fee taile voraus [9]). Die Fealty kommt aber bei jedem Freehold, also auch wenn das Besitzrecht von geringerer Dauer und auf Lebenszeit beschränkt ist, vor [10]). Ja die Fealty leistet auch der Pächter auf gewisse Jahre [11]) und sogar der Besitzer auf Widerruf (at will), zwar nicht nach dem common law, aber nach dem Particulargewohnheitsrecht auf einzelnen manors [12]). Es hängt dieses mit der späteren Ausdehnung des Begriffes Freehold zusammen, wie sie in Folge prozessualischer Construction eingetreten ist. Siehe auch oben § 1 am Ende. Bei Pacht und Copyhold werden wir hierauf zurückkommen.

Die Huldigung bei der Veräußerung von Freehold war in allen Fällen keine leere Formalität, sondern steht in innigem Zusammenhang mit dem materiellen Recht. Dieses geht schon daraus hervor, daß die Huldigung ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit war, und nicht heimlich an jedem beliebigen Orte vorgenommen werden konnte.

Mochte die Huldigung im Landgerichte der Grafschaft oder Hundertschaft oder am Hofgerichte des Lehensherrn vorgenommen werden, so ging ihr immer eine genaue Untersuchung über das Sach- und Rechtsverhältniß voraus [13]). Eine von der allgemeinen

9) Littl. s. 90.

10) Littl. s. 93. Tenaunt a terme de vie ferra fealté, et unquore il ne ferra homage.

11) Bract. lib. 2. fol. 80 a. De nullo tenemento quod tenetur ad terminum, fit homagium, fit tamen inde fidelitatis sacramentum. Co. Littl. 67 b.

12) Littl. s. 132.

13) Bract. fol. 80 a. — Et sciendum, quod ille qui homagium suum facere debet, obtentu reverentiae quam debet domino suo, adire debet dominum suum ubicunque inventus fuerit in regno, vel alibi si possit comode adiri, et non tenetur dominus quaerere suum tenentem et sic debet homagium ei facere. — Et non debet fieri hom. privatim, *sed in loco publico et communi, coram pluribus in comitatu, hundredo vel curia,* ut si forte tenens per malitiam hom. vellet dedicere posset

Gerichtsbarkeit der königl. Gerichte exemte Lehensgerichtsbarkeit, wie auf dem Continent, gab es in England nicht. Nur gewisse gerichtliche Handlungen konnten auch am Hofgericht des Gutsherrn vorgenommen werden. So gehörte insbesondere auch die Einleitung der Eigenthumsklage (breve de recto) vor den Lehenshof, wie in der zweiten Abtheilung erörtert werden wird [14]).

Mit dem materiellen Besitzrecht, mit der Theorie der Saisine steht die Huldigung im Zusammenhang namentlich durch die warrantia, wozu der Verleiher verpflichtet erscheint. Die Huldigung legt aber nicht nur dem Grundholden Verpflichtungen auf, sondern auch dem Grundherrn [15]). Von Bedeutung ist da die Unterscheidung von homage und homage auncestrel. Die letztere, die s. g. alte Huldigung, kommt nur bei Gütern vor, die noch nicht durch freiwillige Veräußerung in fremde Hände gekommen sind, wo also die Rechte des Grundholden wie die des Grundherrn auf Erbgang seit unvordenklichen Zeiten beruhen [16]).

Wegen des Zusammenhangs der Huldigung mit dem Rechte der Veräußerung ist ihre Geschichte durch die Veränderungen im Rechte der Veräußerung bedingt. Seit dem Statut Quia emtores mußte das homage auncestrel immer mehr verschwinden.

---

dominus facilius probationem habere de homagio facto, et servitio recognito, quia ad homagium faciendum praecedere debet diligens examinatio. —

14) Uebrigens erkennt auch das longobard. Lehenrecht die Competenz des ordentlichen Landgerichts bei Streitigkeiten unter Vasallen an, insolange der Lehensherr sie nicht vor sein Forum ruft. Siehe II. F. 15 und 34 § 1. Albrecht, Gewere S. 294.

15) Bract. fol. 78 b. — Sciendum quod homagium est juris vinculum, quo quis tenetur et astringitur ad warrantizandum, defendendum et acquietandum tenentem suum in seisina sua versus omnes, per certum servitium in donatione nominatum et expressum, et etiam vice versa, quo tenens re obligatur et astringitur ad fidem domino suo servandam et servitium debitum faciendum.

16) Littl. s. 143 und 147.

Das neue homagium bei feoffment seit 18 Eduard I. verpflichtet nur den Veräußerer selbst zur Warrantia, nicht auch seine Erben. Da das Gewährschaftsverfahren bei stattgehabter Veräußerung, — welches in der zweiten Abtheilung beim Prozesse zu behandeln ist — immer mehr in den Vordergrund trat, sank das homagium zur blosen Form herab, bis es mit den military tenures überhaupt durch St. 12 Karl II. c. 24 aufgehoben wurde [17]). Fealty wurde nicht gesetzlich aufgehoben, aber sie ist nicht mehr in Uebung [18]). Nur die Verpflichtung zur Treue gegenüber dem Staatsoberhaupt, in dessen Namen zuletzt alles Land besessen wird, dauert durch den Eid der allegiance fort, aber nicht im privatrechtlichen, sondern publizistischen Sinn, so daß kein Verzicht möglich ist [19]). Es besteht auch keine Beziehung zum homagium mehr, obgleich man schon h. simplex unterschied von h. ligeum, wenn es dem König selbst geleistet wurde. Diese Unterscheidung war namentlich wichtig, wenn ein Fürst Lehen im Ausland besaß [20]).

§. 9.

2) *Attornment.* Dieses Rechtsinstitut würde eigentlich zur Veräußerung mittelst grant gehören, da es sich hierbei um die Uebertragung eines unkörperlichen Rechts handelt. Das attornment kommt nämlich bei der Uebertragung der Grundherrlichkeit selbst (seignory)

---

17) Co. Littl. 67 b. n. 1 (18) by Hargrave. Steph. I. p. 196. Hom. auncestrel war auch schon früher außer Gebrauch gekommen. Co. Littl. 105 a. n. 1 (110) by Hargrave.

18) Co. Littl. 68 b. n. 5 (20) by Hargrave.

19) Ueber den Unterschied des Unterthaneneids von der Fealty siehe Co. Littl. 68 b. n. 1 (18) by H. und insbesondere Hale, Pl. C. I. 61—75.

20) Unter Eduard III. war 1329 Streit, ob er dem König Philipp VI. von Frankreich für seine herzoglichen Besitzungen auf dem Continent liege oder simple homage leisten müsse. Steph. II. p. 387.

vor. Obwohl wir aber oben (§ 7) die Dienste als Reallasten bei den unkörperlichen Rechten aufgeführt haben, so kann man doch auch die Grundherrlichkeit, wie die Reallasten nicht sowohl als Theilbefugnisse, welche aus dem Eigenthum als Gesammtrecht abgelöst sind, betrachten, sondern als ein selbständiges Eigenthum des Grundherrn (dom. directum) an der Sache selbst neben dem gleichzeitigen Eigenthum (dominium utile) des Grundholden [1]). Ueberdieß reiht sich das attornment als ein feudales Rechtsinstitut am passendsten an die gleichfalls feudale Huldigung.

Die Guts- oder Lehensherrlichkeit (seignory), welche nicht zugleich mit dem eigenthümlichen Besitz des Guts verbunden, sondern nur das Recht auf die Dienste enthält, gilt nach englischem Recht als feudum (fee), nicht als dominium. Wer aber im Besitze des Landes selbst ist und ein erbliches Recht daran hat, hat eine seisina *in dominico suo* ut de feodo [2]). Wollte nun der Grundherr die Dienste seines Grundholden an Jemanden veräußern sei es auf gewisse Jahre, Lebensdauer, zu Stammgut- oder Erbgutrecht, so mußte der Grundholde (tenant) zustimmen (attorne) und zwar noch bei Lebzeiten des Veräußerers, sonst war das Rechtsgeschäft nichtig [3]).

---

1) Bezüglich des oben im Texte gebrauchten Begriffes von Eigenthum weise ich auf § 7 Note 2 zurück. Vgl. auch Stahl, Rechtsphilos. Bd. II. Abtheil. 1. S. 293.

2) Steph. I. p. 225. Fleta l. 5. c. 5. s. 26. Poterit unus tenere in feodo quoad servitia, sicut dominus capitalis et non in dominico — alius in feodo et dominico, et non in servitio, sicut libere tenens alicujus.

3) Littl. s. 551. Attournement est, si soit seignour et tenaunt, et le seignour voille graunter per son fait les services de son tenaunt a un autre pur terme dans, ou pur terme de vie, ou en le taille, ou en fee, il covient que le tenaunt attourna al granté en la vie le grantour, per force et vertue del graunt, ou autrement le graunt est voide.

Der Lehensherr konnte also über die Dienste seines Grundholden nicht gegen dessen Willen verfügen und ihn so etwa einem persönlichen Feind in die Hand geben. Weigerte sich freilich der Grundhold ohne erheblichen Grund, so kann der Lehensherr die Sache vor die curia regis bringen und ihn zwingen, seine Gründe anzugeben. Wurden diese nicht für genügend erachtet, so konnte der Grundhold die Veräußerung nicht hindern [4]).

Von Bedeutung ist, daß das attornment in späterer Zeit auch auf Pächter auf Lebenszeit und auf gewisse Jahre ausgedehnt wurde, so daß die Veräußerung des Guts nichtig war, wenn der Pächter nicht zustimmte [5]). Diese Ausdehnung entspricht der oben besprochenen Erweiterung der Fealty. Siehe § 7 Note 11 und 12.

Der feudale Charakter des attornment bedarf keiner weiteren Erörterung, obwohl es dem Lehnrecht des Continents nicht völlig entspricht. Auf dem Continent konnte der Lehensherr über das Gut, wie über die Dienste unbedingt verfügen; nur konnte der Vasall allein nicht willkührlich übertragen werden [6]). Dagegen kennt das englische Recht nicht die continentalen Retraktsrechte des Erben und des Lehensherrn und wenn es auch eine Veräußerung der Güter nur sehr allmählig zuließ, so hing diese doch nicht von der Zustimmung des Lehensherrn ab, wie auf dem Continent nach den Gesetzen Kaiser Lothars II. 1136 und Kaiser Friedrichs I. 1158. Das attornment erhielt sich in England länger als andere feudale Institute und wurde erst durch

---

4) Bract. fol. 81 b.

5) Steph. I. p. 448.

6) Co. Littl. 309 a. Note 1 (272) von Butler, wo auf Basnage, Commentaire de la Coutume de Normandie, des Fiefs et Droits feodaux Art. 204 verwiesen wird.

St. 4 und 5 Anne c. 16 und 11 Georg II. c. 19 abgeschafft [7]).

§ 10.

3) Die Belehnung und die Tradition des Freehold (livery of seisin).

Der Uebergang des Freehold wird hauptsächlich durch die zwei eben erwähnten Akte vermittelt, die wohl auseinanderzuhalten sind, wie ja auch in dem älteren deutschen Recht und in dem Lehnrecht des Continents zwei Rechtshandlungen unterschieden werden. A. Die erste Handlung ist diejenige, welche der Einweisung in den Besitz — eine Tradition im wörtlichen Sinne ist der Natur der Sache nach bei Immobilien nicht möglich — vorausgeht, und welche das Rechtsverhältniß zwischen dem Veräußerer und seinem Singularsuccessor begründet und bestimmt.

Nach dem ältesten deutschen Recht, wie es in den sogenannten Volksrechten und fränkischen Kapitularien erscheint, heißt dieser erste Akt Salung, in den Rechtsquellen des späteren Mittelalters Auflassung (resignatio, abnegatio). Die Handlung muß in offener Gerichtsversammlung vorgenommen werden und besteht eben in der mündlichen Erklärung des Willens des Veräußerers, in welcher Weise er von seinem Eigenthum zu Gunsten des neuen Erwerbers absteht. Die gleichzeitige Uebergabe eines Symbols dient nur zur Bekräftigung des Willensausdrucks. Was die gerichtliche Auflassung des Allods im Landrecht, das ist die Lehnung oder Investitur im Lehenrecht, welche also mit der späteren „Beweisung" oder Besitzeinweisung nicht verwechselt werden darf, wie es namentlich bei englischen Schriftstellern häufig vorkommt. Diese Besitzeinweisung ist erst Folge der Investitur [1]).

---

7) Steph. I. p. 450 und Co. Littl. 309 a. Note 1 (272) von Butler.

1) II. Feud. 7. § 1. Investitura vero facta et fidelitate subsecuta

Das englische Recht, welches äußerlich feudal gefärbt und dessen Rechtsterminologie durchaus feudalen Ursprungs ist, legt auf die Lehnung oder Investitur kein besonderes Gewicht, wahrscheinlich weil sie meist mit dem Huldigungsact zusammenfiel. Nichts desto weniger müssen wir die Lehnung als den der Besitzeinweisung vorausgehenden Akt selbständig betrachten.

Man muß hierbei, wie bei den Rechtsgeschäften überhaupt, welche nach englischem Recht einen Rechtstitel begründen können, die Schenkung von den onerosen nicht auf einseitiger Liberalität beruhenden Verträgen unterscheiden [2]).

Die Schenkung (donatio) hat offenbar ganz den Charakter der Investitur und ist deßhalb nicht als blose Liberalität, sondern eben als eine Leihe oder Lehnung von liegendem Gut gegen persönliche Leistungen feudaler Art aufzufassen [3]). Die Wirkung der Schenkung ist nicht nothwendig die Uebertragung eines erblichen Eigens; die Qualität des Besitzrechts hängt vielmehr ganz von der ausdrücklichen Bestimmung des Schenkers ab und wo eine solche fehlt, geht nur ein Besitz auf Lebensdauer über. Uebrigens ist der Wille des Schenkers unbeschränkt [4]). Daß die Lehnung vor Gericht, Lehenshof oder Landgericht, geschah, läßt sich wohl

---

omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere. —

2) Zeitschr. f. d. R. a. a. O. S. 205—207.

3) Bract. fol. 17 a. Simplex autem et pura dici poterit (donatio), ubi nulla est adjecta conditio nec modus: simpliciter enim dari dicitur, quod nullo adjecto datur. Ut si dicatur, do tali tantam terram in villa tali pro homagio et servitio suo, habendam et tenendam eidem tali et haeredibus suis de me, et haeredibus meis, reddendo inde annuatim.

4) Bract. fol. 17 b. Modus enim legem dat donationi, et modus tenendus est contra jus commune, et contra legem, quia *modus et conventio vincunt legem.* — Der Modus betrifft also nicht, wie nach röm. Recht, eine blose Nebenbestimmung in Betreff des Zwecks der Verwendung, sondern die Bestimmung über die Qualität des Besitzrechts selbst.

voraussetzen. Es folgt dieses schon aus dem Inhalt der über das feoffment aufgenommenen Urkunden, worin — wie später genauer erörtert werden wird — die Erwähnung der Beiziehung von Zeugen wesentlich war. Ein außergerichtlicher Schenkungsvertrag mochte als pactum de infeudando allerdings den Grundholden berechtigen, die Investitur (den eigentlichen contractus feudalis) zu fordern, nicht aber sonst die Besitzeinräumung [5]. Zu bemerken ist übrigens, daß das feoffment, wie ja auch die continentalen Lehnungen [6], nicht auf das erbliche Eigen beschränkt war, sondern auch bei Leibrecht d. h. für Freehold überhaupt die gesetzliche Form war, obwohl man bei Leibrecht statt von feoffment von lease oder demise und bei Stammgut (fee tail) von gift spricht.

Sollte Freehold nicht als feudale Schenkung übertragen werden, sondern auf Grund eines Vertrags wie es seit dem Statut Quia emtores immer häufiger wurde, so genügte ohne Zweifel der außergerichtliche Abschluß des Vertrags, und dieser berechtigte, wenn er dem Landrecht entsprechend perfekt geworden war, zur Klage auf Tradition [7]. Nur mehr als Gunst suchte man die Mitwirkung des Gerichts nach, namentlich wohl wegen Errichtung und Verbuchung von Urkunden [8].

---

5) Vgl über die Analogie des continent. Lehnrechts, Phillips d. Privatrecht Bd. 2. S. 272.

6) Albrecht a. a. O. § 22. S. 223.

7) Bract. fol. 61 b. — Cum quis rem suam vendiderit alicui, mobilem vel immobilem, — tenetur venditor emptori ad ipsam rem tradendam. —

8) Bract. fol. 100 a. Judicialis autem esse poterit stipulatio, vel conventionalis — conventionalis, quae ex conventione utriusque partis concipitur, nec jussu judicis vel praetoris, et quarum totidem sunt in genera, quot poenae rerum contrahendarum, de quibus omnibus omnino curia regis se non intromittit, nisi aliquando de gratia.

B) Livery of seisin.

War nun aber auch Alles beobachtet worden, was bisher als zur Uebertragung von Freehold erforderlich besprochen worden ist, so mußte doch noch die faktische Besitzeinräumung hinzukommen, wenn der Zweck erreicht und die Uebertragung perfect und rechtswirksam sein sollte [9]). Erfolgte diese nicht und zwar noch bei Lebzeiten des Verleihers und des Beliehenen, so war die donatio so rechtsunwirksam, wie ein pactum nudum [10]). Und dieses galt von dem Freehold jeder Art, mochte auch eine Urkunde errichtet sein oder nicht.

Mes de feoffements faitz en pays, ou dones en le taille ou leses pur terme de vie, en tielx cases ou franktenement passera, si ceo soit per fait ou sauns fait, il covient daver un liverë de seisin etc. Littl. s. 59.

Dieser Grundsatz, wonach zu Uebergang des Freehold d. h. der Saisine die faktische Besitzeinräumung (deliveratio seisinae) wesentlich ist, unterscheidet das englische Recht hauptsächlich von der continentalen Rechtsentwicklung. Hiermit erhielt das englische Vermögensrecht ein bestimmtes klares Gepräge, wie das römische, von dem jener Grundsatz seinen Ursprung genommen [11]). Von

---

9) Bract. fol. 11 b. Item donationum alia incepta et non perfecta, ut si de donatione convenerint, et instrumentum inde confectum fuerit et homagium captum tamen non sufficiunt haec omnia, *nisi traditio subsequatur.*

10) Bract. fol. 16 a. Item oportet quod donationem sequatur rei traditio, etiam in vita donatoris et donatoris alioquin dicetur talis donatio potius nuda promissio quam donatio, et ex nuda promissione non nascitur actio, non magis quam ex nudo pacto, non enim valet donatio imperfecta, nec chartae confectio, nec homagii captio cum omni solennitate adhibita, *nisi subsequuta fuerit seisina et traditio in vita donatoris.* Diese Stelle läßt sich wohl mit der fol. 61 b. nur so vereinigen, daß man bei der donatio ohne Tradition eine consideration zur Gültigkeit voraussetzt.

11) Zeitschr. f. d. R. S. 192 und 193.

nun an ist der Unterschied vom älteren englischen (angelsächsischen) und vom continentalen augenfällig. Das ältere englische Recht knüpft den Uebergang lediglich an die Lehnung oder gerichtliche Auflassung. Auf dem Continent aber ist Alles schwankend. Die ältesten Rechte aus der Zeit der sogenannten Völkerwanderung und die Quellen des spätern Mittelalters, alle lassen ungewiß, ob lediglich durch die gerichtliche Auflassung (Lehnung) das dingliche Recht (Gewere) übertragen wurde, oder ob hiezu auch die Besitzeinräumung (Beweisung) wesentlich war. Albrecht hält es für die ältesten Rechte (Volksrechte) höchst zweifelhaft, ob der erste Akt der Uebertragung der Gewere hinreichte, oder ob erst der zweite diese Wirkung hatte. Für das erste spricht ihm nur die Vermuthung daraus, daß vestire, vestitura, wovon sich der Begriff der Gewere nicht trennen lasse, schon frühe auch zur Bezeichnung des ersten Aktes gebraucht wird. Dagegen spricht für die zweite Ansicht, daß die Einweisung in den Besitz nicht, wie im späteren deutschen Recht, vom Richter, sondern vom Autor geschieht, und daß noch im späteren Mittelalter einige Rechte die Vollendung des Erwerbs an die Einweisung in den Besitz knüpften, welche durch den Richter auf einseitigen Antrag des Erwerbers erfolgte. Für die Rechte des späteren Mittelalters war es nach Albrecht die Regel, daß die Erwerbung des Rechts im Augenblicke der gerichtlichen Auflassung vollendet war, mit welcher die Uebertragung der (juristischen) Gewere auf den Empfänger vor sich ging [12]). Das Erforderniß der faktischen Besitzübertragung nach anderen Rechten ist aber wohl auch hier auf römischen Ursprung oder Einfluß zurückzuführen.

Das Lehenrecht des Continents knüpft sofort an den Vertrag (das Gedinge) oder an die Lehnung (Investitur) den Uebergang

---

12) Albrecht a. a. O. S. 63—67.

der (jurist.) Gewere, so zwar, daß derjenige, welcher die Lehnung empfangen hat, sich des Gutes eigenmächtig „unterwinden," es in Besitz nehmen darf, falls der Herr die Beweisung versagt [13]). Uebrigens war die faktische Besitzeinräumung wohl von größerer Wichtigkeit, als Albrecht annimmt, und die Bedeutung der lehenrechtlichen Sätze: Lehen ohne Gewere ist nicht Lehen, und: Alles Lehen ohne Gewere darbet der Folge und alles Lehen ohne Gewere ist unrecht Lehen, erscheint noch keineswegs genügend erklärt [14]).

Es sollen jetzt hier nur kurz die Formen der Besitzeinweisung (livery of seisin) betrachtet werden. Man unterscheidet livery in deed und in law.

Livery in deed kann förmlich oder unfeierlich geschehen. Der feierliche Akt wird in der Weise vorgenommen, daß beide Theile, Uebergeber und Empfänger, die Urkunde (deed) anfassen, wobei dann der Uebergeber unter Ueberlieferung eines Symbols vielmehr eines Theils des Besitzgegenstands solche Worte spricht: „Hier übergebe ich Euch Gewere und Besitz (seisin and possession) dieses Hauses, im Namen aller Ländereien und Besitzungen (lands and tenements), die in dieser Urkunde enthalten sind, gemäß Form und Kraft (form and effect) dieser Urkunde." Als Symbol oder Theil für das Ganze wird ein Thürring oder Riegel übergeben, ein Baumast oder Zweig, endlich ein Stück Rasen vom Lande. Bei der Uebergabe eines Hauses läßt der

---

13) Siehe Albrecht S. 285 und die in Note 813 b. und 815 angeführten Stellen des sächsischen und schwäbischen Lehnrechts.

14) Die faktische Besitzeinräumung war wohl namentlich auch zu beobachten bei dem Streit zwischen mehreren Geweren, was ohne weiteres Eingehen auf den Prozeß nicht zu erklären ist. So leicht, wie Phillips, d. Priv.recht Bd. 2. § 203. Note 8 gegen Eichhorn streitet, läßt sich die Collision der Rechte mehrerer zu verschiedenen Zeiten Investirten wohl nicht entscheiden.

Uebergeber den Empfänger in das leere Haus treten. Bei Land läßt er ihn auf das von Niemanden betretene Grundstück gehen.

Die unförmliche Livery besteht lediglich in einer Worterklärung der Art wie: „Hier übergebe ich Euch Gewere und Besitz dieses Hauses Namens der Gewere und des Besitzes an allen Ländereien und Besitzungen, die in dieser Urkunde enthalten sind.“ Oder: „Tretet in dieses Haus oder Grundstück, und genießt es gemäß der Urkunde.“

Durch die Uebergabe der Urkunde auf dem Grundbesitz selbst geht die seisin nicht über, wohl aber, wenn ausdrücklich erklärt wird, daß die Uebergabe der Urkunde im Namen der Gewere an allen Ländereien, die in der Urkunde enthalten sind, geschehe [15]).

Bei Livery in law erfolgt die Besitzeinräumung ohne Urkunde beim Anblick (view) des Hauses oder Grundstücks, das übertragen werden soll und das sogar in einer andern Grafschaft gelegen sein kann. Die Erklärung des Uebergebers enthält zugleich die Aufforderung an den Empfänger, Besitz zu ergreifen, welcher Besitzeintritt (entry) noch bei Lebzeiten des Uebergebers und Empfängers erfolgen muß, wenn das feoffment rechtswirksam sein soll. Diese livery kann auch nicht, wie die in deed, durch einen Bevollmächtigten geschehen [16]).

---

15) Co. Littl. 48 a.

16) Ueber die Tradition ist im Allgem. auf Bract. lib. 2. cap. 18 zu verweisen, woraus nur Folgendes zur Erklärung der Livery ausgezogen wird. — Non est necesse omnes glebas circumire, nec ubique nec undique pedem ponere, fieri debet traditio per ostium et per haspam vel annulum, et sic erit in possessione de toto, ex voluntate et aspectu et possidendi affectu. Si autem nullum sit ibi aedificium, fiat ei seysina, secundum quod vulgariter dicitur per fustim et per baculum, et sufficit sola pedis positio cum possidendi affectu, ex voluntate donatoris, quamvis statim expletia non ceperit: poterit enim quis habere liberum tenementum ex traditione, quamvis statim non utatur, nec expletia capiantur, quia usus et expletia non multum opera(n)tur ad do-

Durch die livery in law erhält der Empfänger, wie wohl zu bemerken ist, nicht sofort eine seisin, auch nicht eine seisin in law; der Uebergang der seisin wird vielmehr erst durch entry perfect und sie ist hier immer eine actuelle, keine ideelle seisin. In späterer Zeit wurde bei livery in law jedoch eine seisin in law construirt, wenn der Beliehene nicht den Besitzantritt wagte und sein Recht durch contin. claim wahrte.

Der Uebergang der Saisine bei Veräußerung ist also, genau besehen, an dieselben Voraussetzungen gebunden, wie der Uebergang des Besitzes (possessio) nach römischem Recht. Wie das röm. Recht, so fordert auch das englische zunächst die persönliche Gegenwart der Betheiligten. Die Uebergabe selbst ist keine juristische Fiction und das übertragene Zeichen kein leeres Symbol. Das Zeichen vermittelt nur die sinnliche Wahrnehmung, die unumgänglich ist. Eine körperliche Uebertragung oder Begehung des Besitzgegenstandes ist in den meisten Fällen, ob Mobilien oder Immobilien veräußert werden, der Natur der Sache nach nicht möglich. Es wird deßhalb ohnehin meistens der Besitz auf solche Weise erworben, welche man sonst für symbolisch auszugeben pflegt, wie z. B. durch Uebergabe des Schlüssels bei der Tradition einer Sache in einem verschlossenen Gebäude. Der Besitz, welcher einzuräumen ist, besteht nur in der physischen Möglichkeit, auf die Sache unmittelbar zu wirken und jede fremde Wirkung auf sie einzuschließen. Was Savigny (das Recht des Besitzes § 13—28 incl.) über das Wesen der Apprehension gleichsam neu entdeckt hat, ist in den englischen Rechtsbüchern des Mittelalters in der Hauptsache bereits klar enthalten. Es ist hier bemerkenswerth, daß das englische Recht, obwohl es die Livery in law auch schon durch das Gesicht (view), durch die Anschauung

nationem, valent tamen multotiens ad possessionis declarationem, et dici poterunt vestimenta donationum, sicut traditio.

vor sich gehen läßt, doch nicht soweit geht, wie die Glosse (in L. 18. § 2 de poss.), welche nicht in der körperlichen Berührung, sondern in der sinnlichen Wahrnehmung überhaupt allein das Faktische im Erwerb des Besitzes sieht. Das englische Recht fordert ausdrücklich noch Entry; es bewahrt so die Bedeutsamkeit der Thatsache des Besitzes (der Detention) für das Recht, wornach der Besitz oder Quasibesitz als prima facie Beweis des Eigenthumes erscheint, abgesehen von der Oeffentlichkeit und Solennität, unter welcher die Livery mit der Absicht, Eigenthum zu übertragen, vorgenommen wird.

Es folgt aber daraus noch nicht, daß die jurist. Bedeutung der Thatsache des Besitzes und Besitzeintritts (entry) nur als präsumtives, provisorisches oder beginnendes Eigenthum aufzufassen ist. Dieses wird erst aus der Darstellung des Prozesses völlig sichtbar werden.

§ 11.

4) Urkunden und Zeugen.

Die Uebertragung von Freehold unter Lebenden erforderte immer die Oeffentlichkeit. Deßhalb war die Anwesenheit von Zeugen bei feoffment wesentlich, und wenn auch über das Rechtsgeschäft eine Urkunde aufgenommen wurde, was aber nicht in allen Fällen nothwendig war, so bildete doch die Beiziehung von Zeugen einen wesentlichen Theil des Rechtsgeschäfts. Da aus den Urkunden die Betheiligung und die Bedeutung der Zeugen selbst klarer wird, wollen wir zuerst diese betrachten.

a) Urkunden. Die Urkunden zerfallen in records und deeds, welcher Unterschied mit dem von öffentlichen und Privaturkunden zwar nicht zusammenfällt, aber doch sich ihm einigermaßen nähert. Wir haben schon oben die Uebertragungen by matter of record

d. h. vor den Reichs- oder Obergerichten, namentlich dem Parliament, erwähnt (siehe § 5). Record ist eine vor einem solchen hohen Hofe mit Jurisdiction nicht unter 40 Schillingen aufgenommene Urkunde auf Pergament und betrifft nicht nur Rechtsgeschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern überhaupt öffentliche Akte und Verhandlungen. Eine solche Beurkundung kann nicht anders angefochten werden, als durch ein writ of error; dagegen Protokolle vor den andern Gerichten, wie county court, hundred c. und c. baron, also nichtköniglichen Gerichten — every court of record is the king's court — können diffitirt werden und unterliegen dem Verdict der Jury und der Anfechtung durch ein writ of false judgement, nicht w. of error [1]). Wir unterlassen es, auf die Records, soweit sie Besitzveränderungen betreffen, weiter einzugehen, da wir zunächst nur die ordentlichen Landübertragungen, nicht die außerordentlichen genauer berühen wollen [2]).

---

1) Co. Littl. 117 b. und 260 a. De chartis vero regiis et factis regum non debent nec possunt justiciarii, nec privatae personae disputare. — Bract. fol. 34 a. In der sächsischen Verfassung hatte wohl auch die Beurkundung in der Scire gleiche Kraft zur Schaffung von Bocland. Bract. fol. 156 b., der es doch nur als eine Ansicht Einzelner aufführt quod comitatus non habet recorda.

2) Hieher gehören namentlich die Institute von fine und common recovery. Durch fine wurde im Laufe der Zeit den Ansprüchen der Stammguterben (issue in tail) eine Grenze gesetzt und durch c. recovery (vocatio in warrantiam) wurden nicht nur diese, sondern auch die Anwärter und Heimfallsberechtigten ausgeschlossen. Die Fines sind viel älter als das Statut 18 Edu. I. (Modus levandi Fines) und werden sogar auf sächs. Ursprung zurückführt. So von Plowden, auf den Stephen N. Com. I. p. 538 verweist. Es sollte hiedurch eben, wie heute durch eine Private bill, ein schwieriges Rechtsverhältniß geordnet werden — qui quidem finis sic vocatur, eo quod finis et consummatio omnium placitorum esse debet; et hac de causa providebatur (St. 18 Ed. I.) Co. L. 121 a. Recovery ist ein auf einem fingirten Rechtsstreit beruhendes Contumacialerkenntniß.

Ausgaben von Rotuli Finium, welche unter Heinrich II. beginnen, sind vorhanden von J. Hunter (von 1195--1216). und Th. D. Hardy (rot.

Besondere Beachtung nehmen die gesiegelten Privaturkunden, deeds, faits in der romanischen Rechtssprache des Mittelalters, in Anspruch, entsprechend den brevia testata des Lehnrechts. Von dem Material, auf dem sie geschrieben sind, heißen sie auch cartae, obwohl im engern Sinne ein charter nur eine Urkunde über ein feoffment bedeutet [3]). Die Fertigung und Auslegung der gesiegelten oder förmlichen Urkunden, von welchen blose Handschriften, writings oder escripts, escrows in der altfranzösischen Rechtsterminologie, wohl zu scheiden sind, bildet schon frühzeitig eine eigene Wissenschaft mit einer selbständigen Literatur [4]).

Abgesehen von den gewöhnlichen Voraussetzungen, welche eben zur Abschließung jedes Rechtsgeschäfts, also auch zu jeder Urkunde über ein solches vorhanden sein müssen, wie die Handlungsfähigkeit der Contrahenten, abgesehen ferner von den Voraussetzungen, welche in der Natur der Sache gegründet sind, daß die Urkunde ausdrücklich abgefaßt sein muß und die Contrahenten sowie das Objekt, worüber sich das Rechtsgeschäft erstreckt, deutlich bezeichnet sein müssen, was schon die Aufgabe des Eingangs der Urkunde, der s. g.

---

de oblatis et finibus tempore regis Joh.) und von Roberts (Excerpta e Rot. Finium Henrico rege) aus den Jahren 1835 und 36.

Bezüglich des Umfangs des Begriffs von Public Records und deren Mannigfaltigkeit verweise ich auf F. S. Thomas' Handbook to the Publ. Records 1853. Introd. und auch auf Butler Note 204 zu Co. Littl. 260 a.

3) Steph. N. C. I. p. 489 n. s.

4) Ich verweise hier nur auf die in Coke's Comm. 6 a. n. 5 und 36 b. n. 1 angegebene Literatur über Urkunden. Madox Form. Angl. Diss. — Nichols. Engl. Hist. Libr. — Selden Jan. Angl. b. 2 c. 2 und 3, auch Mabillon de Re Diplomatica.

Ferner Perkins c. 2, Shep. Touchst. c. 4, Vin. Abridg. tit. Deeds und Faits und Com. Dig. Fait. — In der deutschen Lit. findet sich Einiges über Urkunden bei J. Rüttimann, der engl. Civilprozeß, Leipzig 1851. Im Allgemeinen läßt die deutsche Lit. die engl. Urkundenlehre völlig unbeachtet. Auch Biener, der immer noch für Viele eine große Autorität ist, übersetzt in seinem „Engl. G.G." einmal escrows mit Deduction! — Ueber die sächs. Urkunde siehe Zeitschrift für d. R. 17. Bd. 2. Heft. S. 179. Note 63.

premises ist, so kommen hauptsächlich folgende Momente in Betracht. a) Das habendum und tenendum. Das habendum betrifft die Qualität des eingeräumten Besitzrechts (estate), das wohl auch schon im Eingang erwähnt sein kann, womit dann das habendum nicht im Widerspruch stehen darf. Das tenendum betrifft die tenure, ob Ritterlehen oder ein anderes Besitzverhältniß, was freilich in späterer Zeit, wo alles Land free socage wurde, von keinem Belang mehr war. b) Das reddendum bezieht sich auf die Gegenleistung, sei es persönliche Dienstleistung oder Geldrente. c) Ein wichtiger Theil einer Veräußerungsurkunde war nach dem Systeme des altenglischen Vermögensrechts die clausula warrantiae. d) Die Siegelung ohne Unterschrift ist den Urkunden seit der normännischen Eroberung eigenthümlich im Gegensatz zu der sächsischen Zeit, wo man mit dem Kreuzzeichen vor dem Namen unterschrieb. Erst mit dem Stat. of frauds 29 Car. II. c. 3 wurde die Unterzeichnung eingeführt. Dieser Theil der Urkunde ist das in cujus rei testimonium, wobei die Worte fehlen: sigillum meum apposui [5]). e) Das Datum wurde in alten Urkunden häufig unterlassen, um nicht beim künftigen Gebrauch der Urkunde durch die Einrede der Verjährung gehindert zu werden. Erst seit den Regierungen Eduards II. u. III. wurde das Datum gewöhnlich beigefügt. f) Endlich die Clausel: Hiis testibus. Dieser Theil der Urkunde enthält die Bestätigung der s. g. delivery der Urkunde implicite in sich und wird sowie die attestation später genauer erörtert

---

5) Im Uebrigen kann auf diesen, für die Kritik der Echtheit der Urkunden so wichtigen, Theil hier nicht weiter eingegangen werden. Bemerkenswerth ist, daß die Siegel Anfangs Devisen enthalten und daß erst seit den Kreuzzügen unter Richard I. die Wappen im eigentlichen Sinne, die Waffenrüstung, wie auf den Schilden, darstellend aufkamen. Bezüglich der Unterschriften sind namentlich die Verschiedenheiten in dem Styl der Regenten beachtenswerth, welche Lord Coke (Co. Littl. 7 a. und b.) von Wilhelm dem Eroberer an bis auf seine Zeit zusammengestellt hat.

werden. In neueren Abhandlungen über Urkunden sind auch noch Conditions und Covenants als selbständiger Theil besprochen.

Die oben besprochenen Theile einer Urkunde sind jedoch nicht zur Gültigkeit derselben durchaus nöthig. Es kann eine Urkunde auch ohne premises, habendum, tenendum, reddendum, Klausel der warrantia, Klausel in cujus rei testimonium, datum und Klausel hiis testibus sein [6]) — und doch ist die Urkunde als deed of feoffment rechtsgültig, wenn nur darin enthalten ist, daß Jemand einem Andern Land für sich und seine Erben geben will, und wenn er dann die Urkunde siegelt und übergibt, wozu selbstverständlich noch die livery of seisin hinzutreten muß [7]).

Man muß überhaupt die Uebergabe der Urkunde (delivery) von der früher erörterten livery of seisin wohl unterscheiden. Letztere erfordert eine mündliche Erklärung des Tradirenden, welche bei der Uebergabe der Urkunde unnöthig ist [8]). Die Uebergabe der Urkunde ersetzt selbst dann die livery of seisin nicht, wenn sie auf dem Grundstück selbst geschieht, wohl aber dann, wenn der Uebergeber der Urkunde erklärt, daß er diese Namens der

---

6) Diese 8 Theile nennt deßhalb Lord Coke in seiner gründlichen Erörterung (Co. Littl. 6 a.) die formall oder orderly parts eines deed of feoffment.

7) Bract. fordert als wesentlich nur scriptura und signum d. h. die Schrift, Siegelung und Zeugen, welche zunächst die Uebergabe (delivery) der Urkunde zu bestätigen haben fol. 396 b. und fol. 38 a. (Lib. II. c. 16. n. 12. — Dieses Kapitel handelt ausschließlich von chartae). Et quoniam hujusmodi scripturae non esset fides adhibenda, nisi signum intervenerit, quod talis donatio et scriptura a conscientia et voluntate donatoris emanaret, ideo in testimonium et approbationem rei gestae apponit donator signum adjiciendo in charta donationis clausulam istam, quod ut ratum sit et firmum etc. Vel sic in cujus rei testimonium huic scripto sigillum meum apposui. Debent etiam testes ad hoc vocari. —

8) Co. Littl. 49 b.

Saisine an den darin erwähnten Grundstücken übergebe [9]). Trat zur Urkunde nicht die delivery, dann ist sie nicht ein deed, sondern nur ein escrow. Trat zur delivery der Urkunde nicht auch die liv. of seisin hinzu, dann hatte der Beliehene, wenn er den Besitz durch entry eigenmächtig antrat, nur einen widerruflichen Besitz (at will [10]). Die Livery of seisin begann man erst in neuerer Zeit auf der Rückseite der Urkunde zu bemerken [11]).

Nach dieser kurzen Darstellung der Lehre der Urkunden ist von selbst klar, daß die Urkunde bei dem feoffment in der Regel nicht wesentlich ist, nur bei der Uebertragung von öffentlichem Gut (by record) und bei außerordentlichen Uebertragungen wie fines und recoveries waren sie wesentlich, abgesehen von den grants bei estates in exspectancy und bei incorp. rights, wovon später. Ebenso war die Urkunde unvermeidlich, wenn bei der Uebertragung eine express warranty der Erben des Verleihers oder eine condition verabredet wurde, falls Gewährschaft und Bedingung zu Recht bestehen sollten; endlich bei einzelnen secundären Uebertragungen von Freehold, wie release, confirmation und defeasanze, wovon in der Folge mehr.

b) Zeugen.

Mochte nun über feoffment eine Urkunde errichtet werden oder nicht, in allen Fällen war die Beiziehung von Geschäftszeugen erforderlich, nicht sowohl zur Rechtsgültigkeit der Uebertragung, als vielmehr nur zum Zwecke der Erleichterung der künftigen Geltendmachung des Rechts durch Sicherung des Beweises [12]). Deficere enim poterit probatio, quamvis non deficiat charta. Die Urkundszeugen brauchten bei der Errichtung

---

9) Co. Littl. 48 a.
10) Co. Littl. s. 70.
11) Co. Littl. 7 a. und Steph. N. C. I. p. 472.
12) Steph. N. C. I. p. 477.

der Urkunde selbst gar nicht gegenwärtig zu sein; es genügte wenn ihnen diese in Gegenwart des Verleihers später vorgelesen wurde. Die Regel war, daß das feoffment in der offenen Gerichtsversammlung im Comitat oder im Hundert vorgenommen und daselbst auch die Urkunde errichtet wurde, um möglichst viele Zeugen zu haben. Die Zeugen mußten mit Bestimmtheit über die Urkunde sich erklären und zwar waren wenigstens zwei Beweiszeugen nöthig. Ein Zeuge machte blos eine praesumtio oder probatio semiplena, wie Bracton sich ausdrückt; ebenso wenn die Zeugen nur ihr Fürwahrhalten, nicht ein bestimmtes Wissen erklärten. Widersprechen sich die Zeugnisse, so siegt die Mehrheit, und bei Gleichheit der Zeugnisse wird zu Gunsten der Urkunde und der donatio entschieden [13]).

Die Aussage der Zeugen, wenn sie rechtswirksam sein sollte, mußte sich aber nicht blos auf die Errichtung oder doch späteren

13) Bracton ist über die Beiziehung der Zeugen sehr genau. Siehe fol. 38 (Lib. II. cap. 16. n. 12). Debent etiam testes ad hoc vocari (Fortsetzung der Stelle in Note 7 oben) ut sub praesentia eorum omnia cum solennitate procedant, ut veritatem dicere possint, si inde fuerint requisiti, et eorum nomina debent in charta comprehendi, et si in confectione chartae praesentes non fuerint, sufficit si postmodum, in praesentia donatoris et donatorii fuerit recitata et concessa; et utilius et melius si *in locis publicis*, sicut *in comitatu et hundredo*, ut facilius probari possit, si forte fuerit dedicta et cum talis fuerit solemnitas adhibita, non multum refert, utrum proprio vel alieno sigillo sit signata, cum semel a donatore coram testibus, ad hoc vocatis, recognita et concessa fuerit. — Das Rechtsgeschäft konnte übrigens auch an einem ganz obscuren Ort, nicht gerade vor offenem Gericht vor sich gehen. Vgl. Bract. fol. 290 b., wo von der attincta gegen eine jurata, welche sich geirrt hat, die Rede ist. Si autem in juramento vel judicio aliquando erratum sit, videndum erit si error sit excusabilis vel crassa ignorantia ad hoc quod mitigetur poena, ut si factum de facili sciri non possit nisi per praesumtionem, *ut si conventio vel contractus aliquis factus sit in occulto* ita quod pauci praesentes extiterint, talis error excusabilis est. Si autem in publico et palam, ita et hoc ita quod omnes de patria hoc sciverint et soli juratores hoc ignoraverint vel inde dubitaverint, non excusantur a perjurio, quia talis crassa est ignorantia.

Anerkennung der Urkunde erstrecken, sondern auf alle Handlungen, welche zu einem vollgültigen feoffment gefordert werden, also namentlich auch auf die livery of seisin. Außerdem war die Urkunde ohne allen Werth [14]).

Gerade auf den Beweis der Tradition kam es hauptsächlich an. Beweisen diese die Zeugen, so ist der Beweis des feoffment gelungen, wenn auch die Zeugen vom homagium und von einer charta nur vom Hörensagen etwas wissen. Die Gutsleihe kann ja richtig sein, wenn auch die charta ungültig ist [15]).

Eine besondere Erwähnung verdienen hier die sectatores als Zeugen, welche wohl zu unterscheiden sind von den Urkundszeugen. Es sind Vertrags- oder Geschäftszeugen, wie sie namentlich bei Käufen über Mobilien schon in der sächs. Zeit vorkommen. Die Nebenbedeutung von sectatores als Dingpflichtigen oder Gerichtsuntergebenen darf nicht irreführen, da ja auch im Lehnrecht die pares des Lehnrechtes als Zeugen erscheinen [16]). Während nun

14) Bract. fol. 38. Item si dicant testes, quod interfuerint, ubi praelocutio donationis facta fuerit, vel confectioni et recitationi notulae, nec hoc sufficit, quia adhuc possunt partes resilire. Item non sufficit chartam esse factam et signatam, nisi probetur donationem esse perfectam, et quod omnia quae donationem faciunt rite praecesserunt, et subsecutam esse traditionem, alioquin nunquam transferri potest res donata ad donatorium. Poterit enim homagium praecessisse, et quod charta rite facta sit, et vera et bona, et cum sollemnitate recitata et audita, tamen nunquam valebit donatio, nisi tunc demum cum fuerit traditio subsecuta et sic poterit charta esse vera, sed sine facta seisina nuda. Vgl. oben die Stellen in § 10 Note 9 und 10. Ferner Bract. fol. 398. Si autem dicant, se interfuisse ubi donatio facta fuit et charta et homagium captum, sed de seisina nihil sciverint, probatur charta legitima, sed donatio erit invalida, quia nihil probant de seisina.

15) Bract. fol. 398 (Fortsetzung der letzten Stelle). Et vice versa fieri poterit si seisinam probaverint legitimam, quod donatio erit valida, licet nihil probaverint de homagio capto nec de charta: u t si testes et juratores dicant, quod chartam illam nunquam antea viderunt, nec unquam audita fuit in comitatu nec hundredo, licet dicant quod rogati fuerint quod essent testes, tamen non valebit charta. —

16) Lib. feud. I. tit. 4.

aber in der sächsischen Zeit das Privatzeugniß in Civilsachen unbedingt galt und den Reinigungseid ausschloß, kommt dem Privatzeugniß in der normännischen Periode keine absolute Beweiskraft mehr zu. Selbst 2 und 3 Contraktszeugen des Klägers reichten nicht aus, wenn der Beklagte die doppelte Anzahl Eidhelfer aufbringen konnte [17]). Diese Vertheidigung des Beklagten durch Eidhelfer ist die defensio per legem entsprechend der compurgatio in Criminalsachen. Brachte der Beklagte nicht die genügende Zahl auf, so wurde für den Kläger entschieden [18]).

Auch wenn die Zeugen Gerichtszeugen waren, so galt ihr Zeugniß doch nur dann unbedingt, wenn diese Gerichtszeugen durch besonderes Gewohnheitsrecht die Kraft eines record hatten [19]). Ein singuläres Recht war es auch, daß Handelsleute Schuld und Zahlung durch Zeugen und jurata, also mit Ausschluß der defensio oder vadiatio per legem, beweisen durften [20]).

Das Verfahren mit sectatores finden wir nun auch auf den

---

17) Fleta II. 63. § 9, 10 (wo von der actio debiti die Rede ist). Sed si sectam produxerit, hoc est, testimonium hominum legalium, qui contractui inter eos habito interfuerint praesentes, qui a judice examinati, si concordes invenientur, tunc poterit vadiare legem suam contra petentem et contra sectam suam prolatam: ut si duos vel tres produxerit ad probandum, oportet quod defensio fiat per quatuor vel per sex, ita quod pro quolibet teste duos producat juratos usque ad duodecim.

18) Vgl. die Stelle über Witthum bei Brakton (fol. 304 b.).

19) Fleta lib. II. c. 28. 55. Habet etiam rex curiam suam in civitatibus et burgis et locis exemtis, sicut in hustingis London, Lincoln etc. ubi barones et cives (et sectatores) recordum habent in iis, quae coram eis fuerunt terminata (licet non secundum legem communem sed) secundum consuetudines suas diu obtentas. — Anders in Deutschland. Sachs.spiegel Buch I. A. 7. — Swaz her aber vor gerichte tut, des verzuget in der sache walde mit zwen mannen und der richter sal der dirte sein.

20) Bract. fol. 315 b. Fleta II. c. 64. Forsyth hist. of trial by jury p. 157.

Immobiliarprozeß übertragen, insbesondere auf das Verfahren mit jurata bei dem breve de ingressu, wovon in der zweiten Abtheilung die Sprache sein wird [21]).

§ 12.

5) Eintragung (Registrirung) in öffentliche Bücher. *Finis et cyrographum.* Grundbücher in Middlesex, York, Bedford, Irland und Schottland.

Es erübrigt nur noch eine kurze Untersuchung darüber, ob im alten Recht auch eine Registrirung der Urkunden (deeds) in öffentlichen Büchern bei Feoffment stattfand.

Als gemeines Recht kommt eine solche Eintragung nicht vor und es findet sich nichts Aehnliches, wie die Lehensprotokolle neben den Lehensbriefen, literae, investiturae, oder den longobardischen brevia testata, welche den englischen deeds entsprechen. Waren mehre Personen bei einem deed betheiligt, so wurden jedoch jeder Partei Vervielfältigungen der Urkunde (counter parts) überliefert. Obwohl nun hierbei die größte Sorgfalt für Aufbewahrung des Beweises stattfand, und namentlich hiefür durch zahnförmige Zerschneidung der mehrfachen Urkunde (Indenture), sowie auch bisweilen durch Hinausschreiben über den Schnitt bei chirographa, von den Canonisten syngrapha genannt, gesorgt wurde: so fand doch daneben eine Verzeichnung in öffentlichen Büchern nicht statt. Die deeds finden sich in den Archiven auf denselben Rollen, wie die placita. Nur aus späterer Zeit sind gesonderte deeds, sowohl der Court of Common Pleas als des Exchequer (Plea side) vorhanden. Wurde eine Veräußerung übrigens noch so feierlich vollzogen, so zwar daß zur charta (deed) auch noch finis und cyrographum hinzutrat, so wurde doch die Notorietät der

21) Bract. fol. 320 a. (de ingressu).

livery of seisin noch gefordert. Der bisherige Besitzer kann ja nicht aufhören animo possidere [1]).

Wenn nun auch Grundbücher nicht als gemeines Recht vorkommen, so war es doch wohl ein weit verbreitetes Gewohnheitsrecht, daß alle Rechtsgeschäfte über liegendes Gut, welches zu einem Manor oder der Kirche gehörte, in einem Lagerbuch ganz oder im Auszug verzeichnet wurden. Diese Besitzer heißen tenants by copy of court roll (tenentes per copiam rotuli Curiae). Obwohl ursprünglich diese Besitzer keineswegs alle unfrei waren, so sanken sie doch allmählig zur Stufe der Unfreien herab, weßhalb deren Besitzstände später bei jenen, welche geringeren Rang als Freehold haben, genauer werden erörtert werden.

Erst nach Ende des Mittelalters unter Heinrich VIII. kam eine Art Registrirung von Freehold auf, nämlich in Folge der Ausbildung der Uebertragungsformen nach dem gleichzeitig mit dem statute of uses entstandenen st. of enrollments, insbesondere bei Kauf (bargain and sale), um heimlichen Veräußerungen, welche mit Umgehung der livery of seisin häufiger wurden, zuvorzukommen [2]).

Außerdem sind erst in ganz neuer Zeit Registrirungen (Enrolments) des Grundeigenthums aufgekommen, welche hier erwähnt zu werden verdienen, weil sie sich an das gemeine Recht anschließen.

1) Das System, wie es in Middlesex (nach St. 7 Anne c. 20. 1708) und York (für manche Ridings durch Statuten vom J. 1703, 1707 und 1735 eingeführt) gilt. Hiernach er-

---

1) Bract. fol. 262. Idem est si quis donationem fecerit per *chartam*, et ita quod *finis* et *cyrographum* in curia domini Regis intervenerit cum omni solennitate, si nulla subsequitur seisina, vel minus sufficiens. —

2) Siehe hierüber die mehrerwähnte Abhandlung in der Zeitschr. f. deutsches Recht a. a. O. S. 199—201.

streckt sich die Registrirung nur auf Deeds und Testamente (Wills), so weit sie sich auf Grundeigenthum beziehen.

Dasselbe System herrscht in Irland (nach dem Irish st. 6 Anne c. 2. 1707). Von den Urkunden werden aber da wie dort nur Auszüge (Memorials) eingetragen. Der Auszug muß mit Siegel und Handschrift eines oder mehrerer Contrahenten versehen und von zwei Zeugen, worunter wenigstens ein Geschäftszeuge, beglaubigt sein. Hiergegen hat der registrar ein Certifikat auszustellen. Wird eine Urkunde nicht registrirt, was der Wahl der Contrahenten anheimgestellt ist, so erscheint sie für fraudulos und nichtig gegen jede später registrirte, vorausgesetzt, daß sie auf valuable consideration beruht [3]).

In Irland werden die Urkunden im Auszuge in dem office zu Dublin registrirt. Bei entfernt gelegenen Gütern setzt die Vornahme der Registrirung voraus, daß ein affidavit von einem der Urkundszeugen vor einem Assisenrichter oder vor den Friedensrichtern bei den quarter sessions oder auch vor einem besondern commissioner beschworen worden ist [4]).

2) Vollständig werden die Urkunden, jedoch nur deeds aber alle diese, eingetragen in Bedford (über Lands in the Bedford Level) nach st. Karl II. c. 17. s. 8. 1663.

3) Besondere Erwähnung verdient Schottland, welches in dem Report, die Registration of Title betreffend, vom Jahr 1857 auf Seite 4, wo die bestehenden Arten von Registrirungen aufgeführt sind, seltsamerweise unerwähnt geblieben ist.

In Schottland ist die Kundbarmachung der Saisine im Grundbuch bereits durch Statut vom J. 1503 (c. 89) und 1540 (c. 79) eingeführt worden, zunächst für Kronlehen. Da mußten die

---

3) William Burge, Commentaries on Colonial and Foreign Laws, generally and in their conflict with each other and with the Law of England. Lond. 1838 in 4 vol. Siehe hier vol. II. p. 814—816.

4) Burge, Colonial and foreign Law vol. II. p. 817—820.

Sheriffs jährlich dem Exchequer ein Verzeichniß (note) der seisins mit Angabe der Zeiten und Beschreibung des betreffenden Landes zur Eintragung dort vorlegen. Dieses wurde durch Akte von 1555 (c. 46) und 1587 (c. 68) auch auf Privatgüter ausgedehnt, aber nur für seisins.

Hier gilt als Regel, daß die Saisine zwar ungeachtet nicht erfolgter Registrirung gilt, aber sie hat Dritten gegenüber keine Wirkung, wenn dieselbe nicht im Register innerhalb der Frist von 60 Tagen von der Errichtung der Urkunde an verlautbart worden ist. Die Urkunden müssen vollständig, nicht nur im Auszug, eingetragen werden; daneben wird aber zur Controle ein minute-book seit Gesetz von 1672 (c. 16) geführt. Die Eintragung, welche sich auch auf reversions, regresses, bonds erstreckt, kann sowohl in Edinburg, als in den besonderen Distrikten verlangt werden seit Akt 1617 (c. 16) [5].

§ 13.

Die Veräußerungsform unkörperlicher Rechte.

II. Grant. Nachdem wir die Uebertragung von Freehold an körperlichen Dingen behandelt haben, kommen wir nun zu der Uebertragungsform, welche hauptsächlich den Uebergang von Freehold an unkörperlichen Dingen vermittelt. Hier können wir uns kürzer fassen, da die meisten Voraussetzungen des feoffment auch bei grant vorkommen.

Wir müssen bei grant vorerst die Incorp. rights für sich betrachten und dann untersuchen, bei welchen Rechten sonst noch diese Uebertragung statthat oder welche Rechte, nach der englischen Sprachweise, lie in grant und nicht in livery.

---

5) Burge a. a. O. vol. III. p. 824—827.

a) Bei Incorp. rights ist der Natur der Sache nach das wichtigste Erforderniß, welches wir bei dem feoffment von körperlichen Besitzgegenständen kennen gelernt haben, nämlich die Tradition — livery of seisin — nicht möglich [1]). —

Es tritt deßhalb hier die Urkunde, welche die Stelle der Tradition versieht [2]), in den Vordergrund. Hierin allein liegt das Charakteristische dieser zweiten Form der Leihe, grant, welche außerdem dieselben Erfordernisse, wie das feoffment, hat. Grant läßt sich daher, obwohl es in einem allgemeinen Sinne auch alle andern Arten von Uebertragungen von Land begreift, im engern Sinne kurz als Uebertragung mittelst Urkunde (deed) bezeichnen [3]). Daß bei grant die Urkunde, die gesiegelte Urkunde (deed) allein — also auch abgesehen von der Eintragung in die öffentlichen Bücher — den Uebergang des dinglichen Rechts Dritten gegenüber bewirkt, ist schon in der natürlichen Beschaffenheit der unkörperlichen Rechte begründet, was aber von englischen Schriftstellern meines Wissens nirgends hervorgehoben wird. Die gewöhnlichen Servituten, wie Weg- und Wasserrechte, sind wie alle Prädialservituten durch die Angrenzung des dienenden und herrschenden Grundstückes bestimmt, so daß jeder Besitzer der fraglichen Grundstücke obligirt, der Eigenthümer eines andern Grundstücks aber von selbst von der Beziehung zu dem fraglichen Rechte ausgeschlossen ist. Wie nach römischem Recht, sind die Rechte solcher Realservituten nicht übertragbar und theilbar [4]). Wohl aber ist die Ausübung übertragbar und der

1) Bract. Lib. II. c. 18. n. 2. Et nihil aliud est traditio in uno sensu, nisi in possessionem inductio de re corporali, ideo dicitur quod res incorporalis non patitur traditionem: sicut ipsum jus, quod rei sive corpori inhaeret, et quia non possunt res incorporales possideri, sed quasi, ideo traditionem non patiuntur, sed quasi, nec adquiruntur nec retinentur nisi per patientiam et usum. Vgl. c. 17. n. 2.

2) Co. Littl. 49 a.

3) Siehe Sheppard's Touchst. 228 und J. Williams, R. P. p. 214.

4) Ich verweise auf Puchta Pandekten § 178.

römische Satz: Locare servitutem nemo potest nicht anwendbar. Bei den so wichtigen Genossenschaftsrechten ist die Berechtigung ohnehin an die Ortsnachbarschaft geknüpft, und bei den Renten zumeist an das Gebiet der Gutsherrschaft. Nur die Freiheiten (franchises) erfordern wegen ihres öffentlichen Charakters noch einer besondern Solennität zu ihrer Begründung, nämlich Verleihung durch record.

Da die Tradition bei incorp. rights unmöglich ist, so zeigt sich der realistische Charakter des englischen Rechts hier in anderer Weise durch die bedeutsame Hervorhebung des längeren faktischen Besitzes (quasi possessio). Gerade bei den inc. rights hat sich zunächst die Lehre von der Verjährung durch Rechtsausübung d. h. Besitz gebildet, welche hier prescription heißt im Gegensatz der Klagverjährung (Limitation of actions) d. h. der Verjährung der Klagen auf Wiedererlangung körperlicher Gegenstände, sowie der Forderungen überhaupt.

Die bei den körperlichen Rechten mögliche quasi possessio soll nun zwar nicht die Livery ersetzen — es bedarf dieser sowie der Ausübung des Rechts zur Wirksamkeit der Leihe nicht —, aber die Aeußerung, die Ausübung des übertragenen Rechts gibt dem Beliehenen besondere Rechte. Namentlich wird der Beliehene durch den Besitz d. h. durch die Rechtsausübung, z. B. Einnahme von Gilten, Zehnten, in den Stand gesetzt auf die Erbfolge zu wirken, indem die Regel Anwendung findet: Seisina facit stipitem [5]).

Daß übrigens die Verjährung d. h. die unvordenkliche Rechtsübung nicht blos zur Ergänzung des grant dienen oder es ersetzen soll, wurde schon oben § 6 am Ende erörtert und dort deßhalb auf die Unanwendbarkeit der ebenerwähnten erbrechtlichen

---

5) Stephen I. p. 656.

Maxime: Seisina facit stipitem aufmerksam gemacht, sobald sich auf Erwerbung durch Verjährung allein, also ohne Urkunde berufen wird.

Es verdient erörtert zu werden, ob Verjährung auch gegen eine urkundliche Leihe statthat. Dieses muß wohl im Allgemeinen bejaht werden. Schon ein 20jähriger Besitz ergibt nach gemeinem Recht eine Vermuthung für die Immemorialverjährung, die nur dann elidirt wird, wenn der Gegner urkundlich nachweist, daß er selbst den Verjährungsbesitzer belehnt hat.

Endlich ist noch auf die Eigenthümlichkeit der hier besprochenen Leihe (grant) aufmerksam zu machen, daß bei ihr von keiner discontinuance d. h. keiner Besitzunterbrechung gesprochen werden kann. Der Berechtigte kann sich in allen Fällen nicht eigenmächtig durch Besitzergreifung (Entry) Recht schaffen, wie sonst bei körp. Besitzgegenständen, sondern nur durch Klage und zwar auch dann nicht, wenn er durch record vor dem Königshof belehnt worden ist [6]. Discontinuance ist ihrem Begriffe nach die Wirkung einer Entwerung (disseisin, Entziehung von Freehold), so zwar daß der Entwerte nicht mehr eigenmächtig wieder Besitz ergreifen kann, sondern klagen muß [7]. Gegenüber dem Pächter, der nicht freehold hat, ist auch nicht discontinuance möglich [8].

b) Außer bei incorp. hered. kommt grant noch vor bei den Anwartschaftsrechten (estates in expectancy), von denen alsbald gesondert gehandelt werden wird.

---

6) Littl. s. 618. Et nota, que de tielx choses que passont per voye de graunt, per fait fet en pays etc. et sauns lyverë; lá, tiel graunt ne fait pas discontinuance, come en les cases avaunt-dites, ou autres cases semblables etc. comment que tielx choses sont grauntes en fee per fyn levé en le court le roy etc. unquore ceo ne fait discontinuance etc.

7) So die Definition von Butler Note 217 zu Co. Littl. 266 b.

8) Note Butler's 278 zu Co. Littl. 325 a.

Schließlich können die sonstigen Arten der Veräußerung von Land neben feoffment und grant nur kurz erwähnt werden, da sie blose Modificationen der bereits besprochenen Erwerbsarten an Freehold sind. Es kommt bei ihnen hauptsächlich nur in Betracht, inwiefern livery of seisin und deed nöthig sind.

Was vorerst lease oder demise d. h. Pacht von Freehold auf Lebenszeit betrifft, so ist diese Erwerbsart nur dem Namen nach vom feoffment unterschieden, weil livery nöthig ist [9]). Die technische Bedeutung von lease ist aber die, daß hierbei ein geringeres Interesse, als der Verleiher hat, übertragen wird. Von lease geringerer Rechte d. h. Pacht im engeren Sinn wird später gesondert gesprochen.

§ 14.

Sonstige Erwerbsarten von Freehold im Wege der Veräußerung.

Die übrigen Erwerbsarten von Freehold zerfallen in ursprüngliche (primary, original) wie die bisher besprochenen und abgeleitete (secondary, derivative), welche sich auf eine bereits vorausgegangene ursprüngliche Leihe (conveyance) beziehen.

A. Zu den ersteren gehören nach den bisher besprochenen noch

1) Das Tauschgeschäft (excambium, exchange). Tausch ist die gegenseitige Leihe oder Zuwendung (grant) von gleichen Interessen. Nach der herrschenden römischen Rechtsanschauung ist der Tausch die Auswechslung (permutatio) spezifisch gleicher Gegenstände, welche sich gegenseitig zu Eigenthum zugewendet werden. Der englische Tausch, wie er beim Grundbesitz vorkommt, fordert

9) Littl. s. 59.

nur die gegenseitige Verleihung gleicher Besitzstände (estates), nicht des Eigenthums oder des vollen Rechts an dem Grundstücke. Ein Tausch über ungleiche Besitzstände, wie fee simple gegen fee tail oder Pacht auf Lebenszeit oder gewisse Jahre ist nichtig [1]). Die Perfektion des Vertrags setzt den ausdrücklichen Gebrauch des Wortes Tausch voraus, ähnlich einem Geschäft ähnlicher Art, dem Wechsel (cambium), der den Austausch von Geld de loco in locum zu vermitteln hat [2]).

Dem Tausche als solchem (im Gegensatz zu einem mutual conveyance) ist nun eigenthümlich, daß die livery of seisin bei ihm überflüssig ist [3]). Wohl aber muß zu seiner Wirksamkeit der Besitzantritt (entry) und zwar bei Lebzeiten der Contrahenten hinzukommen [4]). Der Besitzantritt gleicht da der unförmlichen Tradition des römischen Rechts, welche zum Tausch gehört [5]).

Die Urkunde ist zum Tausch nicht in allen Fällen wesentlich; nur dann wenn Incorp. rights, überhaupt Rechte, welche lye in grant, vertauscht werden und wenn die Grundstücke, welche vertauscht werden, in verschiedenen Grafschaften liegen [6]). Außer-

---

1) Littl. s. 64 und 65. Et nota que en eschaunge il covient que les estatez que ambideux de les parties averount en les terres issint eschaungez, soient owelx.

2) Co. Littl. 51 b. Ich verweise über die ursprüngliche Natur des Wechsels, auf den hier nicht eingegangen werden kann, auf Biener's Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. Leipzig 1846. S. 70.

3) Littl. s. 62.

4) Co. Littl. 51 b. Hier sind 5 Erfordernisse des Tausches aufgezählt.

5) L. 1. D. de rer. permut. (19. 4). Item emtio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur: permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus —.

6) Co. Littl. 51 b. und insbes. Littl. s. 63. In solchem Fall muß bei feoffment die livery in jeder Grafschaft vorgenommen werden. Littl. s. 61.

dem wird der Tausch blos mündlich (by paroll) und durch entry vollzogen [7]). Erst das Stat. of frauds 29 Karl's II. c. 3. forderte Schrift und seit stat. 8 und 9. Vict. c. 106 s. 3. ist deed erforderlich.

Die eben erörterten Eigenthümlichkeiten lassen den Tausch nicht als eine besondere Erwerbsart erscheinen, sondern stellen sich selbst nur als Modifikationen der Grundformen von feoffment und grant dar. Littleton behandelt deßhalb auch mit Recht den Tausch lediglich in demselben Abschnitt, wo er die Anwendung der livery of seisin bespricht, welche bei Pacht auf Jahre nicht vorkommt, nämlich bei der tenancy for years.

2) Die Theilung (partition). Diese tritt ein, wenn von Mehreren gemeinschaftlich besessene Grundstücke zu gesondertem Besitz zerlegt werden. Es sind da die 3 Arten von Mitbesitz, von denen später gesondert gehandelt werden wird, zu unterscheiden. Bei dem Mitbesitz Mehrer, welcher von allen durch Erbfall erlangt ist, also bei sogenannten parceners, gilt die Regel, daß sowohl Grundstücke als auch solche Realrechte, welche lie in grant, mündlich ohne förmliche Urkunde (by paroll without deed) getheilt werden können [8]). Dagegen joint-tenants und tenants in common können die Theilung nur mittelst Urkunde (deed) — wenn auch nicht unterzeichnet — vornehmen; bei tenants in common kann die Theilung jedoch auch mündlich bewerkstelligt werden, wenn sie durch Livery vollzogen wird [9]). Die Gesetzgebung Heinrichs VIII., welche nur die Theilung erleichterte, änderte nichts an den Formen derselben. Nach den st. of frauds

7) Littl. s. 62. Liegen nur Pertinenzen eines Manor in einer andern Grafschaft, so wurde wie es scheint von der livery hier Umgang genommen.

8) Littl. s. 250. Et nota que particion per agrément perenter parceners, poet estre fait per la ley entre eux, auxibien per parol sauns fait, come per fait. Dann s. 252.

9) Co. Littl. 169 a.

wurde jedoch Schriftform, wie es scheint, bei allen Arten des Mitbesitzes vorausgesetzt. Erst in neuester Zeit (8 et 9 Vict.) wurde deed bei Vermeidung der Nichtigkeit ausdrücklich vorgeschrieben.

Die Partition ist offenbar keine eigene Erwerbsart von Freehold; sie gehört mehr nur zu der Lehre von der Anwendung der Tradition bei dem Uebergang der Rechte von Mitbesitzern. Auch das röm. Recht muß z. B. bei der societas omnium bonorum von der Regel, daß das Eigenthum nur durch Tradition übertragen werden könne, abweichen. Auf dem Continent sprach man da, wie auch in andern Fällen, früher von einem transitus legalis [10]). Die Zusammenstellung aller Fälle einer Theilung von Rechten, wie sie in England für Realrechte gebräuchlich ist, verdient wohl auch in den Systemen des Continents Nachahmung.

Mit der Partition sind nicht zu verwechseln die modernen Theilungen von Gemeinschaftsrechten (Rights of Commons), welche Enclosures heißen, und die faktische Trennung oder Ablösung von Servituten, vielmehr Genossenschaftsrechten, die wir oben schon genauer betrachtet haben, bezwecken. Diese Theilungen erfolgen nach Einwilligung von 2/3 der Interessenten [11]).

B. Abgeleitete oder secundäre Erwerbsarten. Diese können, da sonst das System der Saisine in seinem ganzen Detail dargestellt werden müßte, hier, wo es nur gilt, das altenglische Privatrecht in seinen Grundzügen zu zeichnen, auf keinerlei einläßliche Darstellung Anspruch machen.

1) Release. Dieses Rechtsgeschäft entspricht weder dem römischen Verzicht (renuntiatio), der im Gegensatz zur Veräußerung (alienatio) ein Recht aufgibt, ohne es auf einen Andern zu über-

---

10) Siehe Puchta, Pandekten § 148.

11) Siehe hierüber Stephen I. p. 630—634 und insbesondere Gneist Thl. I. S. 480—484.

tragen, noch dem Erlaßvertrag, der die Aufhebung einer Obligation bezweckt und nie einseitig vorgenommen werden kann. Es gibt keinen einseitigen Verzicht auf Forderungen [12]).

Release, Entlassung, ist die Aufhebung eines Rechts zu Gunsten eines Andern, der bereits im faktischen Besitz ist. Solche Fälle sind insbesondere die Uebertragung des Rechts (s. g. ulterior interest), das ein Rückfallsberechtigter hat, auf den, der mittlerweile im Besitz ist, den sogenannten particular tenant; ferner gehört hierher die Aufgebung des Rechts von Seite eines Mitbesitzers (contenant) zu Gunsten eines andern, der gleichfalls Antheil an einem ungetheilten Gut hat, endlich die Aufgebung eines Rechts überhaupt zu Gunsten eines Andern, der einen fehlerhaften Besitz (wrongfull possession) hat. Der erste Fall, der häufigste (enlarger l'estate), und der zweite (mitter l'estate) setzen immer voraus, was bei dem dritten (mitter le droit) nicht vorkommt, daß zwischen beiden Parteien eine privity of estate besteht, d. h. ein so nahes Verhältniß, eine so enge Beziehung, daß die Besitzstände beider juristisch nur als e i n Besitzstand (estate) erscheinen. Der Besitzstand dessen, der ein Gut zu Erbrecht besitzt und dessen, der dieses von jenem auf Lebensdauer erhalten hat, ist im Grunde nur e i n fee simple, dessen Ausübung zeitlich übertragen ist. Hat der Besitzer auf Lebenszeit wieder auf gewisse Jahre verpachtet, dann steht aber dieser Pächter in keiner privity mehr zu dem ursprünglichen Eigenthümer [13]).

Dem Release ist eigenthümlich, daß bei ihm Livery nicht

---

12) L. 91. D. de solut. (46. 3). Siehe Puchta Pandekten § 297.

13) Coke (up. Littl. 271 a.) nennt vier Verhältnisse von privies 1. in estate zwischen donor und donee, lessor und lessee. 2. privies in bloud (Blut) zwischen Erbe (heir) und ancestor und zwischen coparceners. 3. privies in representation, zwischen executors und testator. 4. privies in tenure zwischen lord und tenant. Im Allgemeinen unterscheidet man privies in deed und in law.

nöthig ist, auch nicht bei Freehold. Dagegen ist in allen Fällen eine förmliche Urkunde (deed) zu seiner Rechtsgültigkeit nothwendig [14]).

Von wie hoher Bedeutung release im System der Saisine ist, zeigt der Umstand, daß Littleton hievon gesondert in 71 Artikeln handelt (s. 444—514) [15]).

2) Surrender, sursum redditio, ist das gerade Gegentheil von release. Während bei diesem ein größerer Besitzstand auf einen geringeren übergeht, geht bei surrender ein kleinerer Besitzstand in einem größeren auf. Wo also durch gegenseitiges Uebereinkommen ein Besitzstand auf Lebensdauer oder gewisse Jahre an einen Anwartschaftsberechtigten aufgegeben wird, der ein unmittelbares Anrecht (reversion oder remainder) darauf hat, da spricht man von surrender; und da zwischen dem, der sein Recht so aufgibt (surrendoror) und jenem, dem es überlassen wird (surrenderee), eine privity of estate besteht — nur ein estate of possession, kein bloses Recht kann so aufgegeben werden — so bedarf es auch nicht einer Livery noch auch nur des Besitzantritts. Eine förmliche Urkunde (deed) ist nur dann nöthig, wenn eben Dinge that lie in grant in Frage stehen [16]).

Erst die Gesetzgebung Karls II. (stat. of frauds) schrieb deed oder doch Schrift vor, und 8 et 9 Vict. c. 106. s. 3. deed im Allgemeinen.

Eine andere Bedeutung als hier hat surrender bei Copyhold oder s. g. customary estates, wovon später.

3) Confirmation [17]). Hierbei handelt es sich um die Be-

---

14) Co. Littl. 264 b. Stephen I. p. 499.

15) Im Uebrigen wird hier auf Reeves hist. of the Engl. law III. p. 354 u. f. verwiesen.

16) Coke zu Littleton s. 636 (im Abschnitt von der discontinuance) 337 b. und 338 a.

17) Littl. handelt gesondert hievon s. 515—550.

stätigung oder Befestigung eines unsicheren Rechts [18]). Es soll entweder ein Besitzstand, welcher vernichtbar (avoidable oder defeasible) ist, bestärkt, gesichert, oder ein partikulärer Besitzstand (dessen Natur im Abschnitt von den Anwartschaften genauer zu erörtern ist) erweitert werden. Der letzte Fall ist identisch mit dem wichtigsten Fall von release, dem s. g. enlarger l'estate. Ueber den ersten Fall gibt Brakton folgende Beispiele. Wenn Jemand ein Freehold überträgt, der Beliehene erlangt aber zu Lebzeiten des Verleihers nicht die Tradition, so ist sein Besitzstand nur dann gesichert, wenn nicht die Confirmation des Erben hinzugekommen. Hat Jemand eine fremde Sache veräußert, so gilt die Leihe nur zwischen den Contrahenten, gegen einen dritten aber nur dann, wenn der wahre Eigenthümer die Leihe confirmirt. Ebenso ist es, wenn Jemand veräußert hat, der nur auf Lebenszeit oder gewisse Jahre, oder nur als Vormund, Pfandgläubiger oder Bürge besitzt [19]). Der Besitzstand, welcher bestätigt werden soll, darf aber kein an sich nichtiger sein [20]). Ubi donatio nulla omnino nec valebit confirmatio.

Bei Confirmation bedarf es so wenig als bei release der livery of seisin; wohl aber bedarf es einer förmlichen Urkunde (deed) [21]).

Es gibt übrigens zwei Arten von confirmation, in deed und implied oder in law [22]).

Auch bei den früher erwähnten secundären conveyances,

---

18) Bract. Lib. II. c. 25. n. 2. Videndum igitur quid sit confirmatio, et est confirmatio prioris juris et dominii adepti firmatio, cum prima firmitate donationis, nihil enim novi attribuit, sed jus vetus consolidat et confirmat.

19) Bract. fol. 58. Vgl. Littl. s. 516.

20) Butler note 253.

21) Steph. I, p. 502 (2 Blackst. Comm. 326).

22) Co. Littl. 295 b.

nämlich bei release und seit dem st. of frauds bei surrender, kann bei dem Mangel einer ausdrücklichen Urkunde aus den Umständen gesetzlich die Existenz des fraglichen Rechtsgeschäfts gefolgert werden.

4) Assignment. Die Bedeutung dieser Art von conveyance besteht darin, daß hierbei das volle Interesse des Verleihers auf den Beliehenen übertragen wird, so zwar daß jetzt der Beliehene ganz an die Stelle des ersteren (assignor) tritt. Hiedurch unterscheidet sich assignment von lease, wo der Verleiher ein geringeres Besitzrecht, als er selbst hat, überträgt, verpachtet. Der assignee tritt in alle Verbindlichkeiten insbesondere covenants seines Besitzvorfahrs ein, soweit sie mit dem erworbenen Land in Verbindung stehen (run writh the land). Ist der übertragene Besitzstand aber auch nur um einen Tag verkürzt, so geht diese Haftbarkeit (liability) nicht über, und es liegt ein Unterpacht (underlease), aber kein assignment vor. Der Pächter ist in keiner privity mit dem Verpächter, an den das Gut wieder heimfällt.

Die Livery ist nur dann nöthig, wenn eben ein Freehold übergehen soll. Ebensowenig bedarf es einer förmlichen Urkunde, was jedoch durch die neuere Gesetzgebung wie bei surrender geändert ist [23]).

5) Defeasance. Dieses Rechtsgeschäft bezweckt die Rückgängigmachung der Uebertragung eines Freeholds bei Eintritt gewisser Bedingungen und führt seinen Namen vom altfranzösischen defaire d. h. wiederauflösen, infectum reddere quod factum est.

Es ist hierbei von Erheblichkeit, ob Land durch Livery übertragen worden ist, oder ob dieses der Natur der Sache nach, wie bei Renten, nicht geschehen konnte. Im letzten Fall, wo die Saisine erst mit der späteren Perception wirksam wird, spricht

---

23) Steph. I. p. 505 und Co. Littl. 8 b.

man von einem exekutorischen Besitzstand, im Gegensatz zu einem exekutiven. Ist nun die Uebertragung (conveyance) durch Livery vollzogen worden, so kann später nicht mehr, wie bei einem exekutorischen Gegenstand, eine defeasance vorgenommen werden. Die defeasance muß deßhalb gleichzeitig mit der ersten Uebertragung vollzogen werden und zwar in einer collateralen Urkunde (deed), welche die Bedingungen enthält, bei deren Eintritt (performance) der übertragene Besitzstand annullirt (defeated) werden soll [24]).

Die defeasance, welche später in die Haupturkunde über die Leihe selbst aufgenommen wurde, so daß die Nothwendigkeit zweier Urkunden und hiermit die Wichtigkeit der defeasance im späteren Recht sich verlor, war hauptsächlich bei dem todten Pfand (mortgage) von Bedeutung, wovon im Abschnitt von den Bedingungen die Rede sein wird.

§ 15.

Gemeinschaftliche Rechte an Grund und Boden. Anwartschaften. Bedingte Besitzrechte, insbesondere das todte Pfand. Mitbesitz der Coparceners, Joint-tenants und Tenants in common.

Besondere Beachtung verdient die Frage, ob ein Besitz Mehrerer vorkommen kann, sei es in der Weise, daß Mehre die gleiche seisin oder theils seisin in deed und s. in law haben. Nach röm. Recht wird als feststehende Regel betrachtet, daß wenn der bisherige Besitz fortdauert, noch kein neuer angefangen haben könne und daß der vorige aufgehört haben müsse, wenn das Recht

24) Co. Littl. 236 b. (am Schlusse des Kapitels über Bedingungen) und Steph. I. p. 506.

einen neuen anerkennt (Savigny, Recht des Besitzes § 11). Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Anders nach der Theorie der Saisine; diese hat ja zugleich Einiges von der Natur des Eigenthums im röm. Sinn an sich, das Mehreren an derselben Sache, wenn auch nur zu ideellen Theilen, zustehen kann. Für England gilt dasselbe, was Antoine Loisel zu Ende des 16. Jahrhunderts in seinen Institutes Coutumières (liv. V. tit. 4. règle 1) sagt:

»Possession voult moult en France encore, qui'l y ait du droit de propriété entremêlé [1]).«

Als Fälle mehrfacher Saisine an derselben Sache sind besonders drei Besitzverhältnisse in Betracht zu ziehen, die Anwartschaften, die bedingten Besitzrechte und das Miteigenthum.

1) Die Anwartschaften. Eine Anwartschaft (estate in expectancy) ist dann vorhanden, wenn Jemand nicht unmittelbar, sondern erst in Zukunft in Besitz treten darf. Im Gegensatz hiezu ist ein estate of possession jedes Recht, das unmittelbar zum Besitzeintritt (entry) berechtigt. Wirkliche Detention, faktischer Besitz (actual poss.), ist also keineswegs bei estates of poss. nöthig; denn der Besitzer (tenant) kann auch entwert (disseised) oder sonstwie aus dem Besitze gesetzt (ousted) sein. Ungeachtet dessen behält er die seisin und das Recht des Besitzeintritts, so lange die Detention des Entwerers nicht durch Erbübergang oder Zeitdauer d. h. Verjährung selbst zur seisin geworden und so zu einem Recht erstarkt (turned into right) ist.

Selbstverständlich wird hier überall Freehold vorausgesetzt, da die seisin in der Regel nur hier vorkommt. Der Besitzer

---

1) Vgl. Henri Klimrath, Étude historique sur la saisine d'après les coutumiers du moyen age (1835) in den Travaux sur l'histoire du droit francais herausgegeben von M. L. A. Warnkönig (Par. 1843). T. II. p. 340.

eines minderen Besitzrechts, wie der Pächter auf Jahre und der Besitzer auf Widerruf, hat nur right of entry und obwohl possession, im Gegensatz zur nuda poss. des Entwerers, doch keine seisin, wovon später mehr. Einstweilen wird auf Stephen, N. C. I. p. 300 und 270 verwiesen. Der Pächter erhält übrigens dieses Recht erst nach wirklichem Besitzantritt (entry), nicht durch blosen Vertrag. Stephen a. a. O. p. 495.

Doch kehren wir zur Anwartschaft zurück. Diese zerfällt in reversion und remainder.

a) *Reversion.* Zurück- oder Heimfall ist vorhanden, wenn aus einem größeren Besitzrecht ein kleineres ausgethan wird, so daß im ursprünglichen Eigner ein ferneres (ulterior) Interesse, ein dominium dormiens, bleibt. Das kleinere Besitzrecht heißt dann particular estate, Theil-, oder genauer, Vor-, Anfangsbesitz und das ulterior interest *reversion.* Der Reversioner hat dann eine Anwartschaft. Wenn ein geringeres Freehold aus dem vollkommenen Freehold ausgeschieden wird, so daß z. B. eine Anwartschaft in fee, tail oder for life nach Ablauf eines particular estate of freehold übrig ist, dann hat der Rückfallsberechtigte Saisine an der Anwartschaft als Lehen d. h. Erbeigen (fee) oder bei Leibrecht als Freehold schlechthin im Unterschied von der gleichzeitigen Saisine des unmittelbaren Besitzers eines Freehold, von dem es heißt, er sei gewert an dem Land (seised of the land) »in his *demesne* as of fee (or freehold)«, da er allein einen aktuellen Besitz, die wirkliche Herrschaft an dem Land, wenn auch kein Eigenthum im röm. Sinne hat, während dem Reversioner nur ein künftiger Besitz in Aussicht steht, ein Nachrecht übrig bleibt. Ist freilich der Vorbesitzer (particular tenant) nur Besitzer auf Jahre, dann heißt es vom Rückfallsberechtigten, daß er an dem Land gewert (seised) sei, »in his *demesne* as of fee«, weil der Besitz des Pächters auf Jahre (termor)

als im Namen des Reversioners ausgeübt betrachtet wird, bei dem also die aktuelle Herrschaft, keine blose autoritas, bleibt. Stephen N. C. I. p. 302.

Die Saisine des Reversioners ist nicht als seisin of law zu betrachten. Sie nähert sich aber derselben, wenn der particular tenant ein größeres Besitzrecht verleiht, als er selbst hat, wo dann der Reversioner by forfeiture ein unmittelbares Recht auf Besitzeintritt hat [2]).

b) Remainder. Anwartschaft im engern Sinn ist da vorhanden, wo ein kleineres Besitzrecht aus einem größeren ausgethan und zugleich das darüber verbleibende Interesse vom ursprünglichen Eigner einem Dritten verliehen wird. Das kleinere Recht heißt dann wie bei Reversion part. estate, das andere (ulterior) remainder. Dieses ist nach Common Law die einzige Form, ein künftiges Freehold zu schaffen, da nach dem System der Saisine der Uebergang des Rechts nur durch Tradition geschehen kann, wozu ein tenant of a particular estate erfordert wird, an den die Tradition möglich ist. Ist dieser Theilbesitzer kein Freeholder auf Lebensdauer, sondern nur Pächter auf Jahre, so muß dennoch die Tradition (livery of seisin) an ihn geschehen, wenn ein remainder geschaffen werden soll [3]).

---

2) Littleton s. 415. Co. Littl. 251 a.

3) Littl. s. 60. Mes si home lessa terrez ou tenementes per fait, ou sauns fait, a un pur terme dez ans, le remaindre ouste a un autre pur terme de vie, ou en le taille, ou en fee, donques en tiel cas il covient que le lessour fait un liverë de seisin a le lessé pur terme dez ans, ou autrement riens passera a ceux en le remaindre, coment que le lesse entra en les tenementes. Et si le (termor) en tiel cas entra devant ascun tiel liverë de seisin fait a luy, donques est le franktenement et auxi la revercion en le lessour: Mes si soit fait liverë de seisin a le lessee, donques est le franktenement ove le fee a ceux en le remaindre, solonques la fourme del graunt et la volunte de le lessour.

Der Unterschied zwischen remainder und reversion besteht hauptsächlich darin, daß das erstere Recht immer durch besondere Convention (express grant) angeordnet werden muß, während die Reversion stillschweigend entsteht, so oft von einem größeren Besitzrecht ein kleineres abgelöst wird; ferner besteht zwischen dem Theilbesitzer und dem Remainder-Besitzer (remainderman genannt) kein Grundholden- oder Abhängigkeitsverhältniß (tenure), ebenso keine Zinspflicht (rent service), wie sie mit der Reversion gewöhnlich verbunden ist [4]).

Im Uebrigen hat der Anwärter im engern Sinn (remainderman) so gut, wie der Heimfallsberechtigte, Saisine und er heißt *seised* as of fee or as of Freehold, aber nicht in his demesne, wie schon beim Reversioner erörtert worden ist.

Wie gegen Ende des Mittelalters neben dem gemeinrechtlichen (vested) remainder auch ein erst künftig eintretendes Anwartschaftsrecht aufkam und zwar ein doppeltes contingent remainder und executory interest, wovon das letztere Recht allein ein sicheres (indestructible) ist — in welcher Weise man versucht hat, diese neuen Modifikationen des Anwartschaftsrechts der Theorie der Saisine einzufügen: dieses auszuführen gehört nicht hieher. Es genüge hier, auf die scharfsinnige Monographie von Fearne (Essay on the Learning of Contingent Remainders and Executory Devises) zu verweisen.

Wir haben also bei der Expectancy einen doppelten Besitz (seisin) kennen gelernt, stets bei remainder, und bei reversion so oft, als der particular tenant ein Freehold hat. Es ist entschieden unrichtig, wenn die neueren englischen Juristen den Satz aufstellen, daß bei Uebertragung der seisin die des Verleihers stets aufhören müsse und daß, so lange Einer gewert ist, nicht auch

4) J. Williams, R. P. p. 224 und 225.

ein Anderer Saisine haben kann. So auch J. Williams (R. P. p. 127 und 218). Bezüglich der Contingent remainders hat man übrigens in neuerer Zeit den Satz schon aufgegeben, daß solange die Zeitbestimmung (contingency) nicht eingetreten ist, die seisin des Verleihers aufhöre, in abeyance, in gremio legis oder in nubibus sei; vielmehr wird die seisin des Verleihers als fortbestehend angenommen [5]). Bei Verleihungen nach dem modernen Stat. of uses gilt es ohnehin für unzweifelhaft, daß vor dem Eintritt der contingency der Nießbrauch (use) dem Verleiher gebührt [6]).

Für die Annahme eines doppelten Besitzes bei Anwartschaften spricht auch die Vergleichung des verwandten deutschen Rechts. Albrecht nimmt namentlich die Gewere (seisin) des Satzungsgläubigers und des Leibzüchters neben der zu Eigenthum als fortdauernd an (S. 99). Vom ersteren wird alsbald später die Rede sein. Die Eigengewere neben der des Leibzüchters ist nur eine Art von den Anwartschaften überhaupt. Wo das deutsche Landrecht uns hier im Stiche läßt, muß man das Lehenrecht zu Hilfe nehmen. Auch Albrecht konnte erst durch Vergleichung desselben zeigen, wie man sich das Recht des Leibzüchters neben dem des Bestellers zu denken habe. Der Einfluß der Verwirkung auf diese Lehre ist von Albrecht nicht unbemerkt geblieben; er urtheilt aber sicher nicht richtig, wenn er zwar von einem Wiedererwachen der Eigengewere ipso jure, aber von einer Revokation des Eigners spricht, während doch der Eigner ipsa lege berechtigt ist. Siehe S. 224—229.

---

5) Fearne, Cont. Rem. 361. Die andere Ansicht ist vertreten von Preston Abst. 100—107.

6) Williams a. a. O. p. 240. Weitere Erörterungen über die seisin bei uses siehe p. 265 unter Bezug auf Lord St. Leonards (Sugden, on Powers, 19, 8th. edition).

Merkwürdig ist, daß auch nach röm. Recht bei revokablen Rechten, deren Wirkung an einen Zeitraum geknüpft ist, obwohl der Eintritt des Termins dem Rückerwerber in der Regel nur eine Forderung gibt, wenigstens ausnahmsweise eine Aufhebung des Rechts, ipso jure statt hat. Es ist dieses der Fall bei dem Eigenthum des Ehemanns an Dotalsachen, die bei der Auflösung der Ehe noch vorhanden sind, sofern die Frau von diesem Vortheil (also von der Vindikation, statt der Forderung mit Dotalklage) Gebrauch machen will. Ferner bei gewissen jura in re von an sich temporärer Natur, wie der usus fructus. L. 1. § 3. D. (7. 4). L. 16. § 2. D. fam. erc. (10. 2). L. 5. C. de usufr. (3. 33). Puchta Pand. § 142.

§ 16.

2) Die bedingten Besitzrechte.

Es sind die Bedingungen in law von denen in deed zu unterscheiden [7]).

Bedingungen in law, stillschweigende (implied) sind mit dem Besitzstand unzertrennlich verbunden. Hierher gehören z. B. Amtsgrundstücke, deren Besitz von der gehörigen Erfüllung der Amtspflichten abhängt [8]).

---

7) Littl. s. 325. Estates sur condicion que homes ount en terres ou tenementes sount en deux maners, cestassavoir, ils ount estate sur condicion en fait, ou sur condicion en ley.

Sur condicion en fait est, sicome un home per fait endente enfeoffa un autre en fee, reservaunt a luy et a ses heires annuelement un certeyn rente — .

8) Littl. s. 378. Estates que homes ount sur condicion en ley, sount tielx estates que ount un condicion per la ley a eux annexe, coment que ne soit especifie en escripture. Si come home graunta per son fait a un autre loffice de parkership de un parke, a voer et occupier mesme loffice pur terme de sa vie.

Hier sollen nur die Besitzrechte unter einer ausdrücklichen Bedingung in deed (express), welche in der Regel eine Urkunde (fait endente, deed indented) voraussetzen, ausführlicher erörtert werden, unter Hinweis auf Littleton § 325 bis 378 im Allgemeinen.

Solche Bedingungen heißen:

a) Precedent, (ex causa praecedente nach Brakton fol. 19 b), so oft von deren Eintritt erst der Beginn des Rechts abhängt (Suspensivbedingung). Wenn Jemand einem Andern eine Leihe auf gewisse Jahre macht mit der Bestimmung, daß bei Zahlung einer gewissen Summe innerhalb dieser Zeit er ein vererbbares Recht (fee) haben soll, dann ist die Bedingung precedent (suspensiv) und das Freehold geht nicht über vor dem Eintritt der Bedingung. Co. Littl. 217 b. Vgl. über das röm. Recht Puchta § 61.

Auch erfolgt der unmittelbare Eintritt des Rechts nur dann, wenn ein Besitzobjekt in Frage steht, welches durch grant übergeht (lies in grant), widrigenfalls auch noch livery of seisin vorausgegangen sein muß. Falls z. B. Jemanden ein Grundstück auf 2 Jahre unter der Bedingung übertragen ist, daß er das Land als Erbgut (fee) haben soll, wenn er in diesen 2 Jahren 40 Mark zahlt; tritt er da sofort auf Grund dieser Leihe (grant) in Besitz, so hat er, im Falle keine förmliche Tradition vorausgegangen ist, bei erfolgter Zahlung der 40 Mark doch nicht mehr als ein Pachtrecht auf 2 Jahre [9]).

b) Subsequent (ex causa subsequente) heißt eine Bedingung (Resolutivbedingung), wenn z. B. Jemanden unter Vorbehalt einer Rente ein fee simple übertragen wird, jedoch mit der Bestimmung, daß er berechtigt sei, bei Nichteinhaltung der Rente

---

9) Littl. s. 349.

in den Besitz zu treten. Dieselbe ist also nicht mit einer Zeitbeschränkung, limitation oder conditional lim. zu verwechseln. Stephen N. C. I. p. 287. In allen Fällen einer Consequent-Bedingung geht sofort ein Freehold über; tritt aber die Bedingung ein, so sind der Verleiher und seine Erben im Besitz (seisin), wie wenn kein Uebergang stattgefunden hätte (are in as of their former seisin) [10]). Sie sind deßhalb auch berechtigt zu den Emblements d. h. zur Ernte. Es gilt der Satz: Retrotrahitur, resolvitur ex tunc. Vgl. Puchta § 142 und § 61.

Wir haben hier ganz das Institut der deutschen Grundrente, den Rentenkauf; denn daß die gekauften Renten in der Hauptsache mit den vorbehaltenen (reservirten oder doch constituirten) Renten zusammenfallen, darf als sicher angenommen werden. Albrecht, Gewere § 18. Das Vorbild ist eben die grundherrliche Leihe. Das Recht des Rentenkäufers wird in den am meisten charakteristischen Beziehungen dem Rechte des Grundherrn, der ein Grundstück an einen Hintersassen verliehen hat, gleich behandelt. Dieses Institut stuft sich im deutschen Recht ab, je nachdem eine Rente im eigentlichen Sinn oder eine Gewere zu Satzungsrecht (versetzte Zinsen) oder eine zu Leibgeding (Leibzucht) übertragen wird. Albrecht a. a. O. S. 173. Wir haben schon oben (bei den incorp. rights) gesehen, daß der Rentebesitzer ein wirkliches Besitzrecht (seisin), ein Realrecht, hat. Daneben dauert die Gewere (seisin) des Verleihers fort, wie bei der expectancy, und bei Nichteinhaltung der Rente hat der Berechtigte nicht ein Pfändungsrecht, sondern das volle Recht mit right of entry. Dieses

---

10) Littl. s. 325. En ceux cases si le rente ne soit paie a tiel temps ou devaunt tiel temps limite et specifie deins le condition comprise en lendenture, donques poet le feoffour ou ses heires entres en tielx terres ou tenementes, et eux *en son premier estate aver* et *tener*, et de ceo ouster le feoffee tout net.

Recht geht sogar auf die Erben des Renteberechtigten über, kann jedoch nicht auf einen Fremden übertragen (assigned) werden [11]. Erst seit Stat. 32 Heinrichs VIII. c. 34 hat sich das Recht in diesem Punkt geändert.

Die Uebertragung der Rente findet gleichzeitig mit jener der Rückfallsberechtigung statt, wobei dann die Rente gar nicht einmal ausdrücklich bei der Leihe (grant) erwähnt zu werden braucht [12]. Bei dem Vorbehalt einer Rente bedarf es nach dem gemeinen Rechte nicht einmal einer Urkunde [13]. Die Rentenberechtigung ist ja schon durch die Natur des Grundstücks, worauf sie haftet, hinlänglich fixirt und determinirt [14].

Das Moment, daß dem Rentenkäufer ein wirkliches Recht zur Sache, nicht blos ein Forderungsrecht zur Seite stehe, hat Albrecht zur klarsten Erkenntniß gebracht. Nicht befriedigend ist aber die Erörterung darüber, ob dem Rentenkäufer, im allgemeinen Sinn, immer Eigenthum an der belasteten Sache zukomme (S. 171 u. f.). Albrecht hat eben das Zugrundeliegen der Anschauung, daß die Gewere des Renteleisters ein durch die Leistung bedingtes sei, worüber die von ihm allein betrachteten deutschen Rechte keinen Aufschluß geben, was aber im englischen Recht offen zu Tage liegt, nicht wissen können.

Bei Vergleichung des deutschen Rechts über den Rentekauf ist übrigens große Behutsamkeit nöthig, da das Verhältniß zwischen Rentekäufer und Verkäufer bald den Charakter der neueren

---

11) Littl. s. 347.

12) Littl. s. 228, 229, 572. Perkins s. 113. J. Williams R. P. p. 222.

13) Littl. s. 214. Et si ore home voilleit donner terres ou tenementes a un autre en le taille, rendaunt a luy certeyn rent, il de comen droit poet distreigner pur le rent aderere, coment que tiel done fuist fait sauns fait. —

14) J. Williams p. 219.

Satzung annahm und zwar in allen Fällen, mochte die Rente als eine ablösliche oder unablösliche bestellt sein. Albrecht S. 177 und § 17. In dieser Aenderung des Charakters dieses Instituts liegt auch, wie Albrecht trefflich gezeigt hat, der Grund der Entstehung der Reallasten, wobei das Recht auf die Leistung nicht auf Proprietätsrechten an dem Grundstück beruht, sondern selbständig ist (S. 182) und sich somit einem rein obligatorischen Verhältniß, vielmehr den englischen Incorporeal rights, nähert. Das alte deutsche Recht kannte nur staatsrechtliche Reallasten.

Die Theorie der bedingten Besitzrechte, wobei wir zunächst die an eine Resolutivbedingung (cond. subsequent) geknüpften Besitzstände vor Augen haben, wird klarer werden, wenn wir die hauptsächlichste Form des Instituts, das todte Pfand (mortuum vadium, mortgage) genauer betrachten. Das todte Pfand ist vorhanden, wenn Jemand von einem Andern ein Darlehen nimmt und ihm hiefür ein Grundbesitzrecht (estate) unter der Bedingung einräumt, versetzt oder verpfändet, daß er, der Darlehensnehmer (mortgagor), in das versetzte Grundstück wieder eintreten kann, wenn er in der bedungenen Zeit das Darlehen wieder zurückzahlt. Hält er die Zeit nicht ein, dann ist das verpfändete Grundstück für ihn für immer verloren oder todt, woher der Name nach Littleton (s. 332). Vor dem Eintritt (Deficienz) der Bedingung hat der Gläubiger (mortgagee) ein bedingtes Besitzrecht, ist tenant in mortgage, nachher hat er ein absolutes Recht. Insoferne der Gläubiger wirklichen (juristischen) Besitz an dem Grundstück erhält, gleicht sein Recht dem des römischen Faustpfandgläubigers. Wie dieser hat er einen wirklichen Besitz (seisin). Während aber nach römischem Recht der Besitz des Schuldners aufhört, dauert hier die Gewere des Schuldners fort, was sich bei der dem englischen Recht eigenthümlichen Mischung von Besitz und Recht von selbst versteht.

Nach Glanvilla scheint es, daß dieser zwar seisin,

aber keine Assise, sondern nur eine persönliche Forderung hat [15]).

Wir müssen aber hier wohl mit Glanvilla (X. c. 8. § 6) unterscheiden, ob bei der Satzung bedungen worden, daß Früchte und Zinsen an der Darlehensforderung in Abzug kommen oder nicht. Dieses ergibt sich aus dem Zusammenhang der Stelle bei Glanvilla unzweifelhaft, obwohl es selbst Reeves (I. p. 164) übersehen hat. Nur im letzten Fall hat der Gläubiger keine Assise, selbst dann, wenn er durch den Schuldner entwert worden, weil die letzte Satzung usura ist. Ein solches Pfand — mortuum vadium im engern Sinn — per curiam dom. Regis non prohibetur fieri et tamen reputat eam pro specie usurae, sagt Glanvilla. Gerade von dieser Art von Satzung, wo die Früchte verloren sind und das Kapital todt ist, stammt vielleicht der Ausdruck mortgage [16]). Zinsen wurden (bis 10 pro cent) erst durch Statut 37 Heinrich's VIII. (c. 9) gesetzlich in England erlaubt.

Die von mir eben begründete Ansicht über die Saisine des Gläubigers muß wohl umsomehr für sicher gelten, als ja das Pfandrecht an Grund und Boden immer durch *feoffment* bestellt wurde. Dieses gab aber unter allen Umständen ein Freehold, wenn auch by wrong.

Behält man die Begründung des Pfandrechts durch feoffment vor Augen, dann löſ't sich auch der scheinbare Widerspruch mit Bracton, der im Allgemeinen dem creditor auf das Bestimmteste die seisin abspricht [17]). Theoretisch mag dieses immer-

---

15) Glanvilla X. cap. 11. § 1. Reeves I. p. 164.

16) Siehe Richard Coote, a treatise on the Law of Mortgage. 3. ed. Lond. 1850. ch. 2 und J. Williams, R. P. p. 385.

17) Bract. fol. 206. Non enim poterit disseisiri qui nunquam seisinam habuit, nec nomine proprio, nec alieno. Item si p. ali. sicut procurator, *creditor*, vel firmarius vel servus, licet nat. habeant posses-

hin gelten, nach Praxis und Gewohnheit aber, welche in England immer Feoffment forderte, muß dem Pfandgläubiger die seisina zugegeben werden.

Es scheint unzweifelhaft, daß das todte Pfand von der Geistlichkeit ausgebildet worden. Die Entstehung erklärt sich leicht daraus, daß ein Geding neben dem Feoffment herging, wo die Widerlosung, der Rückfall bei der Zahlung, bedungen worden. Die Distraktion wird, wie in den deutschen Quellen, nirgends erwähnt. Siehe Albrecht S. 146. So lange dieses Geding nur mündlich war, konnte darauf nur in den geistlichen Gerichten geklagt werden. Es war eine Veräußerung auf Treue. Bald wurde aber dieser Nebenvertrag urkundlich gemacht. Siehe oben defeasance. Die Auffassung des Rechtsverhältnisses als Kauf auf Wiederkauf, wie Eichhorn (Staats- und Reichsgeschichte § 361 a.) die Satzung erklärt — wie Albrecht S. 144 die Sache auffaßt, ist mir nicht klar geworden und er mißversteht offenbar Eichhorn, der nur die unbeschränkte Benützung der Sache auf den Gläubiger übergehen läßt, also nicht die ausschließliche Gewere — erhält eine Stütze in der dem Schuldner jetzt noch zukommenden equity of redemption. Nach Billigkeitsrecht kann nämlich der Schuldner auch noch nach Verfall der Bedingung sein Eigen einlösen und zwar nach St. 3 u. 4 Wilhem IV. c. 27 zwanzig Jahre lang. Uebrigens kann der Gläubiger auch den Zwangsverkauf in den Billigkeitsgerichten herbeiführen und so das Recht des Schuldners ausschließen. Die Billigkeitsgerichte verhinderten auch, wenn dem Pfandbesitzer ein größerer Werth verfiel, als er zu fordern hatte. Diese Gefahr lag auch in Deutschland nah, als der Rentekauf anfing, die

---

sionem ejiciantur, *non eis competit assisa*, sed domino proprio, qui semper habet civilem et per tales sibi retinet naturalem.

Natur einer Satzung anzunehmen. Neuere Statute, z. B. das lübische Recht, nöthigen da den Rentekäufer, den Ueberschuß des aus der Distraktion erlös'ten Geldes über seine Forderung dem Schuldner auszuliefern.

Das Recht modifizirt sich, wenn der Gläubiger ausdrücklich als Besitzer im Namen des Gläubigers erscheint, wie denn überhaupt der Willkühr der Parthei keine Schranke gesetzt war. Der Uebergang zur Hypothek im modernen Sinn lag nah bei Verpfändung der Besitzurkunde ohne das Grundstück, was in den Billigkeitsgerichten als Mortgage betrachtet wurde [18]).

Der Gegensatz des todten Pfands ist das Institut des seltner vorkommenden lebenden Pfands (Vivum vadium), wo Jemand ein Darlehen nimmt und dafür ein Grundstück in so lange verpfändet, bis die Rente in Verbindung mit Abschlagszahlung den Werth abgetragen hat. In diesem Fall lebt das Pfand wieder auf und der Borger tritt wieder in den Besitz [19]). Andre hieher gehörige bedingte Besitzrechte, wie die estates by merchant (st. 13 Ed. I. de mercatoribus) und statute staple (27 Ed. III. c. 9), sowie by elegit (nach st. of Westm. II.), das letztere zum Behuf der Exekution, die ersteren beiden bei Merkantilforderungen, brauchen hier nicht weiter ausgeführt zu werden, da sie in der Hauptsache von obigen Grundsätzen nicht abweichen.

§ 17.

3) **Mitbesitz.**

Man unterscheidet parceners, joint-tenants und tenants in common. Diese Unterscheidung gründet sich auf die Art des

---

18) Littl. s. 332.
19) Co. Littl. 205 a.

Erwerbstitels. Alle diese Besitzstände haben das gemeinsam, daß sie einen ungeschiedenen (promiscuous) Besitz pro indiviso des Berechtigten enthalten, so daß, wenn auch nur Einer wirklichen (actual) Besitz hat, dieser auch für die anderen Theilhaber wirksam ist. Stephen N. C. I. p. 324.

a) *Parceners* sind die Erben eines estate in fee oder in tail. Sie werden juristisch als eine Person betrachtet [1]). Ihr Name rührt daher, daß jeder von ihnen die Theilung gesetzlich verlangen kann [2]). Das betreffende Klagerecht, mit breve de participatione facienda (writ of partition), jetzt aufgehoben durch St. 3 und 4 Wilhelms IV. c. 27. § 36 und erleichtert durch den Gebrauch einer bill in equity, entspricht der römischen actio familiae herciscundae.

Vollzogen wird die Theilung gemäß Urtheil durch den Sheriff auf den Eid von 12 lawful men seines Bezirks (bailiwick) [3]). Von der Theilung muß dann der Sheriff den Oberrichtern (justices) Kenntniß geben unter seinem Siegel und den Siegeln der Zwölf [4]).

Man unterscheidet Parceners nach dem gemeinen Recht, welches als solche nur Töchter kennt, falls nämlich männliche Erben nicht vorhanden sind. Parceners by custom kommen namentlich bei gavelkind-tenure und borough english vor. Solches Gewohnheitsrecht gilt nicht nur in Kent, sondern auch in andern Theilen Englands. Littleton, der dieses Herkommen der p. by custome speziell behandelt, nennt namentlich das nördliche Wales, wo aber seit St. 34 und 35 Heinrichs VIII. (c. 26. s. 91 und 128) das gemeine Recht mit dem Recht der Erstgeburt

1) Bract. fol. 66. Jus descendit *quasi uni heredi* propter juris unitatem.

2) Bract. fol. 71 b. und folgende. Littl. § 241. Ueber die verschiedenen Arten der Theilung siehe Littl. § 243—247.

3) Littl. § 248.

4) Littl. § 249.

eingeführt wurde. Auch in Kent wurde durch neuere Gesetze bei verschiedenen Besitzungen (estates) das gemeine Recht eingeführt [5]). In Irland, wo die Gavelkind-Erbfolge gleichfalls vorkam und ein Incidenz des custom of tanistry bildete, wurde sie mit diesem in Folge eines Urtheils im 5. Regierungsjahr Jakobs I. beseitigt, worüber der damalige irische attorny-general Sir John Davis umständlich berichtet (Rep. 28) [6]). Im Uebrigen verweise ich auf das Kapitel vom Erwerb von Freehold by descent zurück.

b) *Joint-tenants* sind die Besitzer von Grundstücken, die sie nicht auf erbrechtlichem Wege und überhaupt nicht durch das Gesetz (by act of law), sondern im Wege der Veräußerung (by purchase) erworben haben und zwar zu gleicher Zeit und mit gleichem Recht. Die Joint-tenancy setzt demnach stets, abgesehen davon, daß das Recht jedes Mitbesitzers zu gleicher Zeit entsprungen sein muß, Einheit von Besitz, Titel und Interesse voraus. Von dem Mitbesitz der Parceners unterscheidet sich der der Joint-tenants wesentlich dadurch, daß das Recht des einzelnen Parcener nach dem Ableben desselben auf seine Erben übergeht, während das des Joint-tenant den andern Mitbesitzern adcrescirt, zuwächst [7]). Der Joint-tenant ist nicht berechtigt, selbst nicht in den Orten, wo das Testament bei Grundeigenthum nach partikularer Gewohnheit vorkommt, über seinen Antheil letztwillig zu

---

5) Hargrave n. 43 zu Littl. § 265.

6) Siehe Co. Littl. 175 b. und Hargrave Note 44, der besonders auf die Monographie von Robinson, on Gavelkind, verweist. Unter der Königin Anna wurde den Katholiken, um sie zu schwächen, das Gavelkind-Recht oktroyirt (durch ein Irish Statute), jedoch den Erben eine Frist zum Conformiren freigelassen. Erst durch ein Irish st. 17 und 18 Georgs III. c. 49. s. 1 wurde die gemeinrechtliche Erbfolge wieder eingeführt.

7) Bract. fol. 262 b. Littl. § 280.

verfügen, weil eben das jus accrescendi (right of survivorship) der Wirksamkeit des Testaments im Wege steht [8]).

Während bei den Parceners jeder gesetzlich die Theilung verlangen kann, erfordert die Theilung der Joint-tenants gemeinrechtlich die Uebereinkunft Aller, so daß jeder Mitbesitzer die Theilung hindern kann, wenn er sich mit dem Willen der Andern nicht vereinigt [9]).

Die rechtliche Stellung der Joint-tenants kommt jener der correi des römischen Rechts bei solidarischen Obligationen am nächsten, wenn eine Mehrheit von Personen gleichzeitig berechtigt oder verpflichtet erscheint. Solche Correalitätsverhältnisse sind begründet, wenn entweder die Solidarität auf der Identität des Gegenstandes beruht, wie z. B. bei Delikten, wo Mehrere zum Schadenersatz verpflichtet oder berechtigt sein können; ferner kommen dieselben bei Miterben und Collegataren vor; endlich können dieselben durch Parteiwillen vertragsmäßig geschaffen werden. Vgl. Puchta § 233—235. Daß das englische Recht ein Accrescenzrecht auch bei Correalität von Contrahenten, vielmehr Erwerbern von Grundeigenthum, annimmt, während das römische dieses Recht

---

8) Littl. § 287. Item, si sount deux jointenauntes des terres en fee-simple deins un burgh, lou les tenementes deins mesme le burgh sont devisables per testament, et si lun de les dits deux jointenauntes devisa ceo que a luy affiert per testament, &c. et moururst, ceo devise est voide. Et la cause est pur ceo que nul devise poet prendre effecte, mes apres la mort le devisour, pur ceo que per sa mort tout la terre maintenaunt devient per la ley a son compagnion qui survesquist per le survivour, le quell ne clayme, ne ad riens en la terre permye le devisor, mes en son droit demesne per le survivour, solonques le cours de la comen ley, &c.

9) Littl. § 290. Item, jointenauntes, sils voillent, poient faire, particion, entre eux, et la particion serra assetez bon, mes de ceo faire, ils ne serront compelles per la ley. Mes sils voillent faire particion de lour propre volunte et agrement, la partion estoiera en sa force.

nur bei Miterben und Collegataren kennt und einen Besitz pro rata präsumirt, wenn eine ausdrückliche Vertragsbestimmung fehlt, dieses erklärt sich vielleicht daraus, daß das englische gemeine Recht wie auch das deutsche, die Veräußerung als einen nachgebildeten oder erweiterten Erbübergang auffaßt [10].

Was die Qualität des Besitzrechts betrifft, so kann jede Art von Besitzstand (estate) bei Joint-tenants vorkommen. Werden Ländereien Mehreren zugleich ohne ausdrückliche Bestimmung hierüber gegeben, so haben die Beliehenen einen Besitzstand auf Lebensdauer derselben [11]. Werden Ländereien Zweien für sich und ihre Leibeserben gegeben, dann ist zu unterscheiden, ob zwischen diesen eine Ehe möglich ist oder nicht. Im ersten Fall genießen beide die Renten zu gleichen Theilen und nach Ableben des einen Theils bleiben die Renten dem andern ganz, von dem sie dann auf den Leibeserben Beider übergehen. War jedoch unter Beiden keine Ehe möglich, wie bei Bruder und Schwester, dann wird nach Ableben Beider das Erbe gesetzlich getheilt zwischen dem Leibeserben des einen und dem des andern Theils, wodurch dann eine tenancy in common entsteht [12]. Werden Ländereien zum vollkommensten Besitzrecht (fee-simple) an Mehrere zugleich gegeben, so daß also der Besitz den Beliehenen *und ihren Erben* oder auch *ihren Erben und Assignataren* übertragen wird, so erben doch nur die Erben des letzten Ueberlebers allein mit Ausschluß der Erben der andern, weil der letzte Ueberlebende den Besitz aller Joint-

---

10) Bract. fol. 176 und Zeitschrift für d. Recht Band 17. Heft 2. S. 169.

11) Littl. § 283. — Quar si home voet lesser terre a un autre per fait ou sauns fait, nient feasaunt mencion quel estate il averoit, et de ceo fait lyvere de seisin, en ceo cas le lessee avera estate pur terme de sa vie.

12) Littl. am angeführten Ort § 283.

tenants repräsentirt, so viele deren auch ursprünglich gewesen sein mögen [13]).

Gerade die joint tenancy in *fee simple* kommt am häufigsten vor und zwar meist in Verbindung mit dem Institut der Treuhänder (trustees) [14]).

C) Die Tenancy in common ist vorhanden, wenn Mehrere entweder gemeinsam auf Grund verschiedener Erwerbstitel oder bei einem Erwerbstitel, jedoch einem andern als Descent, aus verschiedenen Zeiten oder bei einem Titel unter verschiedenen Antheilen (by several rights) besitzen [15]).

Diese Art von Mitbesitz wird hauptsächlich auch durch Verjährung begründet, wie wenn der eine Theilhaber und seine Vorfahren oder jene, deren Besitzstand er zur Hälfte inne hat, dieselbe Hälfte seit Menschengedenken mit einem andern und seinen Besitzvorfahren pro indiviso besitzt [16]).

Bei Joint-tenants ist die Verjährung der Natur der Sache nach ausgeschlossen [17]).

Die Theilung setzte bei Tenants in common nach gemeinem Recht Einstimmigkeit voraus, was übrigens nicht auf ausdrücklichem

---

13) Littl. § 280. — Sicome si trois jointenauntes sount en fee-simple, et lun ad issue et devie, unqore ceux qui survesquont averont les tenementes entier, et lissue navera riens. Et si le second jointenaunt ad issue et devie, unqore le tierce que survesquist avera les tenementes entier, et eux avera a luy et a ses heires a toutes jours: mes autrement est de parceners. —

14) Siehe hierüber J. Williams, R. P. p. 122 und 123.

15) Co. Littl. 189 a. Stephen N. C. I. p. 336.

16) Littl. § 310. Item, tenauntes en comen poient estre per prescription sicome lun et ses auncestres, ou ceux que estate il ad en une moyte, ount tenus in comen mesme la moyte ovesque lautre tenaunt qui ad lautre moyte, et ovesque ses auncestres ou ovesque ceux que estate il ad pro indiviso &c. de temps dount memorie ne court &c. —

17) Co. Littl. 195 b.

Gesetz beruht, aber durch die Gerichtspraxis anerkannt wurde. Littleton beruft sich hiebei auf den Liber Assisarum (Pasch. 3 Ed. IV.) [18]). Seit Heinrich VIII. wurde auch hier gesetzlich das writ of partition gewährt. In neuerer Zeit wendet man sich, um die Theilung zu erzwingen, an den Kanzleigerichtshof und in neuster Zeit auch an die Inclosure commissioners [19]). Die Nothwendigkeit der Einstimmigkeit zur Theilung nach altem Recht erinnert an den Grundsatz bei der römischen Communio: In re pari potior causa est prohibentis. L. 28. D. Communi dividundo (10. 3).

Bei allen 3 Arten von Mitbesitz, welche oben erörtert worden sind, war die seisin, vorausgesetzt freilich, daß Freehold Gegenstand der Gemeinschaft war, bei allen Antheilern gleich. Die Theorie der seisin erleidet deßhalb bezüglich des Mitbesitzes keine sonderliche Ausnahme. Wohl aber ergeben sich in Folge der Concurrenz mehrerer Besitzer gewisse Modificationen der Regeln bei der Veräußerung, bei der Klagenzulassung u. dgl., welche sich jedoch aus den Unterschieden der drei Arten von Mitbesitz leicht erklären.

Betrachten wir nochmals die Eigenheiten und Unterschiede der drei Mitbesitzarten. Am wenigsten Eigenthümliches hat der Mitbesitz der Coparceners. Jeder hat eben ein selbständiges Recht, erworben im Erbgang (by descent). Es besteht kein gemeinschaftliches Interesse am Ganzen (no entirety of interest). Da eine der Erbinnen gestorben und durch Erben repräsentirt sein kann, so sind die Erbtheile oft ungleich je nach der verschiedenen Zahl

18) Littl. § 318. Item tenauntes en comen poient bien faire particion enter eux sils voillent, comment que ils ne serront compelles de faire particion per la ley; mes sils fount entre eux particion per lour agrement et consent, tiel particion est assetes bon, come est ajugge en le liver dassises.

19) J. Williams p. 125 und 126.

der Repräsentanten; auch fallen die Antheile zu verschiedenen Zeiten an. Die meisten Besonderheiten hat die Joint-tenancy. Da ist ein volles und gleiches Interesse (entirety and equality of interest) unter den Besitzern, Einheit des Erwerbstitels und der Entstehungsperiode. Wirkung des vollen Antheils jedes Besitzers am Ganzen ist das Accrescenzrecht, und das Wesen des Besitzrechts jedes Einzelnen drückt sich in dem Satz aus, daß jeder Joint-tenant die Saisine per mye et per tout hat [20]).

Durchaus verschieden hievon ist die Tenancy in Common. Hier hat jeder Mitbesitzer die Saisine oder, bei geringerem Interesse als Freehold, den einfachen Besitz (possession) an seinem zwar ungetheilten aber wohl geschiedenen Antheil. So wenig als Gesammtheit des Interesse (entirety of interest) besteht eine Gleichheit des Besitzstands (estate), Einheit des Titels oder der Entstehungszeit desselben.

Folge der oben geschilderten Natur der einzelnen Mitbesitzarten ist, daß nur bei der Tenancy in Common, wo die Antheiler separate Besitzrechte haben, die Besitzübertragung mittelst feoffment unter den einzelnen Antheilern stattfinden kann; dagegen bei den Joint-tenants, wo jeder die Saisine an den gesammten Ländereien hat, so daß eine livery of seisin nicht möglich ist, da kann eine Besitzübertragung nur mittelst release statthaben, welche übrigens mehr eine Art der Erlöschung als der Uebertragung eines Besitzrechts ist [21]). Der tenant in common kann nicht mittelst release übertragen, weil hier eine sogenannte privity of estate nicht vorkommt; der parcener allein kann sowohl von

20) Littl. § 288. Item, il est comenement dit, que chescun jointenaunt est seisi de la terre quil tient jointement &c. *per mye et per tout*, et ceo est a tant adire quil est seisi per chescun parcell et per tout &c. et ceo est voire, car en chescun parcell et part, et per toutes les terres et tenementes il est jointement seisi ovesque son compagnion &c.

21) J. Williams R. P. p. 123 und 126.

feoffment als von release Gebrauch machen [22]). Eine privity kann bei Mitbesitz in dreifacher Beziehung vorkommen [23]).

Die verschiedene Natur der drei Arten des Mitbesitzes zeigt sich namentlich auch bei der Anstellung der Klagen. Die Tenants in common, welche verschiedene Titel und separate, ausschließliche Rechte haben, müssen gesonderte Realklagen (Assisen) haben, während joint-tenants nur eine Klage bedürfen [24]). Bei Personalklagen z. B. Deliktsklagen (actions of trespass) genügt auch nur eine für t. in common [25]). Zu bemerken ist noch, daß die t. in common nicht nur bei Freehold, sondern auch bei chattels und zwar sogar bei personal chattels vorkommt [26]). Sind zwei Pächter auf gewisse Jahre in solchem Besitz (in common) — was eintritt, wenn zwei Anfangs zugleich pachten, von denen dann der eine seinen Antheil am Pacht veräußert — so hat auch jeder von Beiden seine Klage (breve de ejectione firmae), wenn der andere ihn dejicirt [27]).

Besonderer Beachtung ist die Frage werth, inwiefern die Ehe von Einfluß ist, gewisse Modifikationen in der Lehre vom Mitbesitz herbeizuführen. Bezüglich der Joint-tenancy kommt die Eigenthümlichkeit vor, daß die Ehefrau auf Grundstücke, woran der Mann joint-tenant mit Anderen ist, keine Witthums-Ansprüche machen

22) Co. Littl. 200 b.

23) Co. Littl. 169 a. Nota between joyntenants there is a twofold privity viz. in estate and in possession, between t. in common, there is privity only in poss. and not in estate: but parceners have a threefold privity, viz. in estate, in person and in possession.

24) Littl. § 311. Et la cause est, pur ceo que tenauntes en comen furent seisis &c. per severalx titles. Mes autrement est de jointenauntes; quar si soient vint jointenauntes, et ils sont desseisis, ils averount en touts lour nosmes forsque un assise, pur ceo queils nount forsque un joint title.

25) Littl. § 126.

26) Littl. § 319—321.

27) Littl. § 322.

kann und zwar selbst dann nicht, wenn der Mann seinen Antheil veräußert hat, wodurch das Accrescenzrecht aufgehoben wird [28]). Es scheint demnach, daß der Mann nicht als in seisin seiend betrachtet wird, unter welcher Voraussetzung die Ehefrau allein das Witthum fordern kann. Siehe oben S. 168 und f. [29]). Man sollte glauben, daß in solchem Fall nicht sowohl der Mann, als vielmehr die ehliche Genossenschaft als Besitzer gesetzlich erachtet wurden. Der wahre Grund ist aber wohl kein anderer, als der, daß eben der Natur der Sache nach das Witthum sowenig bei Joint-tenants rechtswirksam werden kann, als bei Devise [30]).

Die ehliche Gütergemeinschaft selbst darf nicht als eine Joint-tenancy aufgefaßt werden, ebensowenig als eine selbständige Art des Mitbesitzes etwa in der Weise, wie man da in Deutschland von einem Gesammteigenthum zu sprechen gewöhnt ist.

Wird z. B. ein estate in fee einem Mann und einer Frau gegeben, so sind sie nicht eigentlich joint-tenants, sondern tenants by entireties (per tout et non per my), wobei keines der Ehegatten ohne des anderen Einwilligung verfügen darf. Die Ehegatten bilden gesetzlich nur eine Person [31]). Die Frau ist rechtlich gleichsam aufgegangen (merged) in dem Gemahl und dieser erlangt einen Freeholdbesitzstand an allen ihren Gütern auf die Dauer der Ehe (during coverture) [32]). Diese Einheit der Person zeigt sich namentlich in dem Fall, wenn ein gemeinschaftlicher Besitz (joint estate) zwei Ehegatten und einem Dritten zu

28) Co. Littl. 31 b. und Note 4 von Hargrave. Siehe J. Williams R. P. p. 209.

29) James Stephen (N. C. I. p. 328) sagt: „der Grund hievon scheint, daß das Land nie in seinem Besitz (seisin) war, except as subject to the paramount claim of the survivor."

30) Vgl. Note 8 desselben §.

31) Littl. § 665 — pur ceo que le baron et sa feme sont forsque un persone en ley.

32) J. Williams p. 200.

gleicher Zeit gegeben wird. In diesem Fall sind die beiden Ehegatten nur auf die Hälfte berechtigt [33]). Ungeachtet dessen hat doch jeder Ehegatte Saisine. Es entspricht diese doppelte Saisine ganz dem ältern System der deutschen Gütertrennung, wo man mit Albrecht (Gewere S. 259) annehmen muß, daß neben dem Recht des Mannes an dem Gute der Frau d. h. neben der „Gewere zu rechter Vormundschaft" (Ausdruck nach Sächs. Landrecht I. 31) während der Ehe die Gewere zu Eigenthum der Frau bestand.

Das sogenannte System der Gütergemeinschaft gehört der späteren Zeit an.

§ 18.

Fortsetzung.

Nach obiger Darstellung der verschiedenen Arten von Mitbesitz, welche in dem gemeinrechtlichen System der Saisine vorkommen, ist es auch leicht, die Natur des „Gesammteigenthums" zu erklären, von welchem man in unserer Literatur über deutsches Privatrecht spricht.

Man stellt es hauptsächlich als das Recht an dem unvertheilten Land (Almende, Gemeinemark, waste) der Gemeinde dar und gebraucht den Begriff im Gegensatz zu dem Sondereigenthum an dem vertheilten Land [1]). Es ist aber überhaupt keine besondere Art von Eigenthumsrecht, das seinem Begriffe nach nur eines sein kann, sondern mehr nur der Eigenthumsausübung, der Nutzung, welche freilich bezüglich der Corporationen deren Zwecken gemäß mannigfaltig geregelt sein kann. Je nach Verschiedenheit der möglichen Corporationen, ob eine juristische Person

33) Littl. § 291 und Stephen I. p. 327.

1) Bluntschli das Privatrecht § 58 (I. p. 254).

Gesellschaft oder sonstige Genossenschaft das Recht hat, ist auch die Art der Benützung eine verschiedenartige, ohne daß hiedurch die Qualität des Rechts als solchen im Mindesten berührt wird. Das Recht an dem Gemeindeland ist von Anfang an so gut ein Eigenthum, ein volles Eigenthum, als das Recht an einem abgesonderten Lande oder das Recht eines Theilhabers an dem Gesellschaftsvermögen.

Indem man das Eigenthum Mehrerer zugleich an Ländereien je nach der Eigenthümlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses abstuft, kommt man dazu, den Begriff „Gesammteigenthum" übermäßig auszudehnen [2]). Es handelt sich aber in allen Fällen mehr um eine Concurrenz von Besitz, als von Eigenthum, obwohl im Mittelalter diese Begriffe in einander übergehen. Deßhalb kommt es bei der Darstellung derartiger Mitbesitzverhältnisse nicht sowohl auf den Rechtstitel an und sie werden im System des englischen Privatrechts nicht unter den Erwerbsarten von Rechten (titles), sondern unter den Estates als besondere Modificationen derselben aufgeführt. Man spricht daher von Sonder- oder Mitbesitzständen (estates in severalty, joint-tenancy, coparcenary und common) wie von bedingten Besitzrechten (estates upon condition) oder unmittelbaren Besitzrechten und Anwartschaftsrechten (estates in possession, reversion und remainder) [3]). Daß jedoch das englische Recht die Bedeutung der Gestalt der Corporation, welche in corporation sole und aggregate zerfällt, in Bezug auf die Eigenthumsnutzung nicht verkennt, das zeigen am besten die

---

2) Bluntschli a. a. O. I. p. 261 führt nicht weniger als 11 Arten von Gesammteigenthum auf, nämlich neben der Markgenossenschaft, auch die Gütergemeinschaft von Ehegatten, die Erbverbrüderungen und Ganerbschaften, Familienfideicommisse und Familienstiftungen, Deichverband, Bergeigenthum der Gewerkschaften und dergleichen.

3) Stephen N. C. I. ch. 6, 7 und 8.

neueren Gesetze aus der Zeit Wilhelms IV. und Victoria's in Betreff von Handels-, Aktien- (joint-stock) und Bankgesellschaften [4]).

Daß übrigens das „Gesammteigenthum," wovon man in Deutschland spricht, nicht geradezu mit einer der drei Arten von Mitbesitz, die wir oben behandelt haben, zusammengestellt werden kann, auch nicht mit der joint-tenancy und der t. in common, bedarf keiner weiteren Erörterung. Jedenfalls gleicht aber dasselbe mehr der t. in common als der joint-tenancy, welche letztere aus dem Willen der Betheiligten entspringt, während die erstere auch durch Verjährung erworben wird. Bei der t. in common werden die Antheile der Genossen mehr auseinandergehalten, bei der joint-tenancy hat jeder Betheiligte die Saisine an dem gemeinschaftlichen Land [5]); denn der joint-tenant ist seised per my (mye) et per tout [6]). Folge des bei der joint-tenancy vorkommenden Accrescenzrechts ist es auch, daß kein Private joint-tenant mit einer Korporation oder dem König sein kann [7]). Im gemeinen Recht Englands war die joint tenancy mehr begünstigt, als

---

4) Siehe Stephen N. C. III. p. 120 und 133—135. Bei joint-stock Gesellschaften sind die einzelnen Antheile ohne ausdrückliche Einwilligung der übrigen Gesellschafter veräußerlich.

5) Williams R. P. p. 123.

6) Littl. s. 288. In der englischen Uebersetzung bei Tomlins heißt es (i. e. trough and by all) und im Commentar Coke's ist es unter Bezug auf Brakton fol. 430, der übrigens dort von einer ungetheilten Erbschaft spricht, erklärt: Et sic totum tenet, et nihil tenet, scil. totum conjunctim et nihil per se separatim. Letztere Erklärung ist offenbar die richtige; denn mie vom lateinischen mica, Krümmchen, ein kleines Stück, bedeutet auch nichts und kommt in Verbindung mit ne, wie ne pas, ne point, oft in den Schriften von Rabelais, Villon, Montagne und Anderer vor. Siehe das Dictionn. national (par Bescherelle aîné) Par. 1846. Tome II. sub hac voce. Ferner Friedrich Diez, Gramm. der roman. Sprachen. II. Aufl. Bonn 1860. Bd. 2. S. 448. Bd. 3. S. 412 und 427.

7) Siehe Tomlins in dessen Ausgabe Littletons p. 340.

die t. in common schon deßhalb, weil bei ihr keine Theilung der auf dem Lande ruhenden Dienste und Leistungen statt hat, auch die an sich untheilbaren Dienste, wie die fealty, nicht vervielfacht werden kann [8]).

Es darf nicht verkannt werden, daß die Aufstellung des Gesammteigenthums im deutschen Privatrecht d. h. in der deutschen common law im Gegensatz zum römischen Pandektenrecht, das bei uns das vorherrschende ist, in so lange das Grundeigenthum nicht als eine selbständige Doktrin behandelt wird, eine gewisse Berechtigung hat, umsomehr als die alte Grundlage des Rechts der Gewere bei den Mitbesitzarten wegen seiner unvollständigen Entwicklung in Deutschland gänzlich unverständlich geworden ist. Hierbei darf jedoch nicht vergessen werden, daß es eben nur ein abstrakter Begriff zur Vermittlung besseren Verständnisses sein soll, kein Rechtsbegriff im strikten Sinn des Wortes. Ich verweise auf S. 183. Note 2 zurück, wo bereits von einem solchen Begriffe die Rede war.

Die Annahme eines Gesammteigenthums, von welchem der pseudonyme Justus Veracius, Herausgeber einer Sammlung älterer Bamberger Gewohnheiten, zuerst (1681) gesprochen haben soll [9]), hatte offenbar den Zweck, das volle Eigenthum den Gemeinden zu vindiciren. Fast gleichzeitig suchten auch die französischen Juristen die Proprietät der Allmenden für die Gemeinden zur Geltung zu bringen, was zunächst Folge des Einflusses des römischen Rechts

---

8) Bluntschli, der übrigens nur ungemein selten auf Blackstone hindeutet, vergleicht das Gesammteigenthum irrig mit der joint-tenancy und spricht davon, daß sie von der neuern Jurisprudenz mit Mißgunst behandelt werde. Dieses gilt aber auch von der nicht viel besseren t. in common, weil eben das jetzige Verkehrsleben zweckmäßigere Methoden des Eigenthumsgebrauchs erfordert und zum Sondereigenthum neigt. Siehe Williams a. a. O. p. 125.

9) Dunker, das Gesammteigenthum (Marburg 1843). S. 2.

war. Man unterschied dann nach *Bouhier* zwei Arten von Allmenden, communaux d. h. solche, welche im Eigenthum der Gemeinden stehen und usages, blose Nutzungsrechte [10]).

Es ist kein Zweifel, daß dieses Streben, wenigstens für Deutschland, ein vollkommen berechtigtes war. Während in England in der normännischen Periode die freien Gemeinden von den größeren Herrschaften überall mehr oder minder verschlungen wurden, während dieses auch in Frankreich geschah, erhielt sich in Deutschland auf Grundlage der alten Markgenossenschaft die Gemeinde und die Freiheit ihres Eigenthums. Es war lediglich Folge der unrichtigen Annahme eines allgemeinen Forstbanns des Landesherrn, daß die Eigenthumsrechte der alten Realgemeinden an Waldungen vielfach zu blosen Servitutrechten herabgedrückt wurden [11]). Für Deutschland läßt sich durchaus nicht der Grundsatz aufstellen, wie er nach Warnkönig für das feudale Frankreich anzunehmen ist, daß, sowie gemeinrechtlich die Vermuthung gegen die Allodialität des Eigenthums streite, in der Regel bei Allmenden (communes, communaux, usages) die Vermuthung für die Concession eines Servitutrechts sei [12]).

In Deutschland stehen die Nutzungsrechte der Gemeinden an Wald und Weideland unzweifelhaft in Zusammenhang mit den alten Markgenossenschaften; jedenfalls ist das Eigenthumsrecht der Genossen historisch gewiß, was nicht nur verbreitete Ansicht bei uns, sondern auch Ansicht neuer französischer Schriftsteller ist [13]).

In Deutschland haben sich die Eigenthumsverhältnisse an der

---

10) Französ. Staats- und Rechtsgeschichte von Warnkönig. Band 2. S. 429.

11) Phillips, deutsches Privatrecht I. § 96.

12) Französ. Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 2. § 171 und Troplong in der Revue von Wolowski I. S. 8 u. f.

13) Mittermaier, d. Privatrecht § 129 und Pardessus, Loi Salique. S. 544—546.

gemeinen Markung so gestaltet, daß man zwei Gemeindegüter unterscheiden muß, das der Realgemeinde d. h. der Altbürger, welche allein vererb- und verfügbaren Antheil an einer gemeinsamen Grundfläche haben mit Ausschluß anderer Gemeindeglieder, und das eigentliche Gemeindegut, welches zu Zwecken der politischen Gemeinde im Ganzen dient. Das erstere ist selbst dann unzweifelhaft Privateigenthum, wenn es auch theilweise zu Gemeindezwecken und nicht blos zum Nutzen der einzelnen Theilhaber verwendet wird [14]). Es macht auch keinen Unterschied, ob diese Realgemeinderechte noch mit gewissen Sondergütern verbunden oder von denselben als selbständige Gerechtsamen abgelöst sind. Solche abgelöste Gerechtsamen (commons in gross) dürfen auch nicht als Servituten, sondern nur als Genossenschaftsrechte, wobei auf die Incorporeal Rights zurückgewiesen wird (S. 182 u. f.), betrachtet werden [15]). Das Recht der Realgemeindegenossen unterscheidet sich von dem Privateigenthum Einzelner überhaupt nicht weiter, als daß dort der einzelne Theilhaber nicht für sich allein reale Theilung verlangen und die Verfügungen der Mehrheit bezüglich der Nutzung und Theilung nicht hindern kann [16]).

Bei der in Deutschland seit der Aufnahme des römischen Rechts eingetretenen Verwirrung in allen Grundbesitzverhältnissen ist es erklärlich, warum das althergebrachte Recht der Realge-

---

14) Bluntschli, d. Privatrecht. Band 1. § 59. n. 8.

15) Bluntschli a. a. O. sagt über sie mit Recht: „Aus der Idee des Gesammteigenthums sind diese Rechtsame, verschieden von den Servituten, leicht zu erklären, aus dem Gesichtspunkt des Alleineigenthums nicht zu verstehen.“ Freilich ist aber unter dem s. g. Gesammteigenthum das deutsche Eigenthum überhaupt im Gegensatz des absoluten römischen zu verstehen.

16) Daß übrigens diese Bestimmungen nicht geeignet sind, das Gesammteigenthum juristisch vom Miteigenthum völlig zu scheiden, zeigt das preuß. Landrecht (Theil I. Titel 17. § 13), wo bei dem gemeinschaftlichen Eigenthum überhaupt die Minorität dem Beschlusse der Mehrheit unterworfen wird. Vgl. auch Bluntschli § 58 am Ende.

nossenschaften noch immer nicht in der Gesetzgebung überall in gehöriger Weise Anerkennung und Schutz findet. Statt der Sicherstellung des rein privatrechtlichen Charakters des genossenschaftlichen Guts und statt der Ausscheidung des Guts der politischen Gemeinde, deren Zwecke der Natur der Sache nach so große Gutscomplexe, wie sie bei unseren Realgenossenschaften vorkommen, gar nicht erfordern können, hat man vielmehr oft solches Privatgut unverantwortlicher Weise der Staatscuratel unterworfen, ungeachtet von Seite der Rechtswissenschaft die Natur des genossenschaftlichen Eigens längst klargestellt worden ist [17]).

Schließlich wieder zum englischen Recht zurückgehend soll nur noch angedeutet werden, wie in England mit dem althergebrachten

---

17) Eine sehr beachtenswerthe Schrift ist die von Julius Weiske, über Gemeindegüter und deren Benützung durch die Gemeindeglieder nach den Bestimmungen der neuen Gemeindegesetze. Leipzig 1849. Ueber die Wälder in Böhmen, im Herzen des alten Kaiserreiches, vergleiche Brauner, böhmische Bauernzustände. Wien 1847. — Ein Beispiel, wie schonungslos die neue Gesetzgebung bisweilen mit offenbarem Privateigenthum umgesprungen ist, bietet das noch zu Recht bestehende bayrische Forstgesetz vom 28. März 1852, das in Art. 18 die Corporationswaldungen, wie ohnehin die Gemeinde- und Stiftungswaldungen, unter die strenge Oberaufsicht der Staatsregierung stellt. Zwar spricht das Gesetz auch von Corporations- oder Körperschaftswaldungen, welche Privatwaldungen sind, wie die gemeinschaftlichen Privatwaldungen. Die Unklarheit aber, die in den Verhandlungen der Legislative hervorgetreten und in Berichten und Commentaren ersichtlich und hauptsächlich durch seltsame Vorstellungen über Gesammteigenthum verursacht worden ist, hat zu unübersehlichen Rechtsstreiten geführt und zum Ruin so mancher Landgemeinde. Da der südliche Theil Bayerns von der Härte des Gesetzes weniger betroffen wird, weil hier z. B. in Schwaben nur 25—40,000 Tagewerk Wald auf einen Landgerichtsbezirk treffen, während im Norden 56—130,000, so ist es erklärlich, daß ein solches Gesetz noch länger fortbestehen kann. Im Allgemeinen ist das Verhältniß der Wälder in Bayern so, daß unter 1000 Tagw. produktiver Waldfläche etwa 500 den Privaten, 340 dem Staat, 140 den Gemeinden und Körperschaften und 20 den Stiftungen gehören. Diese Angaben sind entnommen aus: Die Forstverwaltung Bayerns nach ihrem dermaligen Stande beschrieben von dem k. Ministerialforstbureau. München 1861.

gemeinen Land verfahren worden ist. Ich habe früher schon aufmerksam gemacht (S. 187. Note 9), daß die Ueberwucherung des herrschaftlichen Weiderechts über das der freien Gemeinde (Realgemeinde) zwar schon früh, zur Zeit des Thomas Moore, aber doch nicht so früh stattgehabt hat, als man häufig sich vorstellt. Es ist in neuerer Zeit hauptsächlich von Kemble nachgewiesen worden, daß in England gleichfalls das Marksystem bestand und daß erst später die Territorialgerichtsbarkeit der Lords of manors die Mark Courts verdrängte, aber die alten Markrechte an den Commons nicht gänzlich vernichten konnte. Daß das Besitzthum der Ortsmarken nicht gekränkt wurde, hiefür spricht auch der Umstand, daß in England die Verwaltungsordnung nicht sowohl auf die kleinen Ortsgemeinden, Dorfschaften und Städte, gebaut ist; sondern daß vom Anfang an mehr nur die größern Bezirks- oder Distriktsgemeinden, Hundert und Grafschaft, den Verwaltungszwecken dienen. Es scheint auch, daß das gemeinschaftlich freie Besitzthum der kleinen Orte bald getheilt worden ist, um es den Ansprüchen der angrenzenden großen Grundherrn zu entziehen. Ein Beweis hiefür liegt wohl darin, daß in einzelnen Grafschaften, wie Oxfordshire, Sommersetshire und Wiltshire, so viele kleine Grundstücke gelegen sind. Ich verweise deßhalb auf die oben (S. 150. Note 7) angeführte Schrift über die Mark-Conföderation (p. 13).

Bezüglich der Theilung gemeinschaftlichen Eigenthums wird sich auf S. 227 und 228 zurückbezogen. In neuerer Zeit zog man es vor, sich an den Kanzleigerichtshof zu wenden, um die Theilung von Grundbesitz zu bewirken. In Folge dessen wurde die seit Heinrich VIII. gesetzlich eingeführte Theilungsklage (writ of partition) überflüssig und endlich ganz aufgehoben durch Statut 3 und 4 Wilhelm IV. c. 27 [18]).

---

18) Josh. Williams R. P. p. 126.

Es ist hier der passendste Ort, auf die Abtheilung der Gemeinschaftsrechte durch Inclosure zurückzukommen. Obwohl diese Theilungsweise hauptsächlich nur bei Servituten oder Genossenschaftsrechten auf fremdem Boden vorkommt und unter allen Theilungsarten die jüngste ist (siehe oben S. 228); so reichen doch die Anfänge derselben so weit in die Periode des gemeinen Rechts hinauf und ist dieselbe für die damaligen Mitbesitzverhältnisse so lehrreich, daß sie bei einer Darstellung des gemeinen Rechts nicht übergangen werden kann. Die Inclosure kommt auch auf dem Continent vor; denn sie fällt zusammen mit dem sogenannten Recht auf Minderung (appruare) der Allmenden, welches dem Grundherrn nach dem französischen Recht zusteht. Siehe hierüber Warnkönig (Französ. Staats- und Rechtsgeschichte. Band 2. S. 428), welcher dieses Recht unter Bezug auf Ducange definirt [19]) und es für sehr alte Sitte hält, weil es schon in der Fleta und in Britton erwähnt sei. Es ist aber nicht blos alte Sitte, sondern bestimmtes Recht, und wir kennen das Gesetz, das es eingeführt hat, nämlich das Statut von Merton. In diesem Statut 20 Heinrich III. c. 4) heißt es wörtlich:

Item quia multi Magnates Anglie, qui feoffaverint milites et libere tenentes suos de parvis tenementis in magnis maneriis suis, questi fuerunt quod commodum suum facere non potuerunt de residuo Maneriorum suorum sicut de vastis boscis et pasturis (cum ipsi feoffati habeant sufficientem pasturam, quantum pertinet) ad tenementa sua: Ita provisum est et concessum quod (quicunque hujusmodi feoffati) assisam nove disseisine deferant de communia

---

19) Ducange definirt: Appruare dicitur, cum qui commodum habet in vasto terrae domini, et dominus partem vasti terrae includit ad suum commodum relicta participibus sufficienti communia ad egressum et egressum.

pasture sue (et coram Justitiariis recognitum fuerit), quod (tantam) pasturam habeant quantum (sufficit) ad tenementa sua, et quod habeant liberum ingressum et egressum de tenementis suis usque ad pasturam suam, tunc inde sint contenti, et illi de quibus conquesti fuerint recedant quieti de hoc quod commodum suum de terris (vastis, boscis, et pasturis), fecerint. Si autem dixerint quod sufficientem pasturam (non habeant), vel sufficientem ingressum vel egressum, quantum pertinet ad tenementa sua, *tunc inquiratur veritas per assisam.* — (Stat. of the Realm I. p. 2.)

Liest man dieses Gesetz, so wird man versucht zu glauben, daß alle damaligen Gemeinschaftsrechte unbedingt der Oberhoheit der Grundherren unterworfen waren. Daß dieses aber durchaus nicht der Fall war, zeigt die unschätzbare Auslegung des Gesetzes, welche der Zeitgenosse Bracton gibt. Nachdem er das Gesetz selbst seinem ganzen Inhalte nach, obgleich in einzelnen Worten und Sätzen von der Statutenausgabe abweichend, gegeben hat (fol. 227), macht er (fol. 228) aufmerksam, wie man bei der Anwendung dieses Gesetzes wohl unterscheiden müsse, ob ein liber homo proprius oder alienus berührt werde. Bezüglich des letzteren spricht er dem Gesetze alle Wirksamkeit ab; bezüglich des ersteren bemerkt er aber, wie man wieder auseinander halten müsse, ob eine allgemeine oder nur eine beschränkte Leihe vorliege. Nur bei beschränkter Leihe hat das Gesetz seine Anwendung.

Diese Interpretation des Gesetzes von Brakton ist zu bedeutend, als daß dieselbe nicht ihrem hauptsächlichen Inhalte nach hier angegeben werden sollte.

Ad quod imprimis videndum est qualiter constitutio illa sit intelligenda, ne male intellecta trahat utentes ad abusum, videri oportet utrum ille (quem restringit con-

stitutio) sit *liber homo proprius vel alienus.* Si autem sit alienus, non ei imponit legem constitutio, tum quia habet servitutem illam forte sicut ex consensu et conventione ubique, quae dissolvi non potest nec per contrariam voluntatem et dissensum, tum quia non feoffatus est per dominum soli, quod coarctari potest ad certum numerum et determinatum secundum quantitatem sui tenementi. Et unde in hoc casu, si dominus soli et proprietatis sibi velit aliquid *appropriare* et *includere, hoc facere non poterit,* sine voluntate et licentia praedictorum, et si fecerit, *per assisam recuperabunt.*

Si autem fuerint libere tenentes proprii, tunc refert qualiter fuerint feoffati, quia non omnes nec in omnibus per constitutionem restringuntur, et ideo videndum erit utrum feoffati fuerint large scilicet per totum, et ubique et in omnibus locis, et ad omnimoda averia et sine numero, et ita tamen, quod hujusmodi communia ad ipsos pertineat *ratione feoffamenti, et non propter usum, tales non ligat constitutio memorata.*

Das Statut von Merton erhielt eine noch weitere Ausdehnung durch das zweite Westminster-Statut aus dem 13. Jahr Eduards I. (c. 46), welches durch Statut 3 und 4 Eduards VI. (c. 3) bestätigt wurde. In dem ebenerwähnten Gesetz Eduards I. kommt auch die technische Bezeichnung appruare vor [20]). Man

20) Stat. of the Realm (I. p. 94). Statutum est decreto, quod Statutum apud Merton provisum inter dominum et tenentes suos locum habeat de cetero inter dominos boscorum, vastorum et pasturarum et vicinos; Ita quod domini hujusmodi vastorum, boscorum et pasturarum, salva sufficiente pastura hominibus suis et vicinis, appruare se possint de residuo. Et hoc observetur de hiis qui clamant pasturam tanquam pertinentem ad tenementa sua. Sed si quis clamat communam per speciale feoffamentum —.

hält dieses Wort gewöhnlich für identisch mit approve, verbessern, weil die Einschließung des Waste gerade zu Gunsten der Agricultur gesetzlich geschützt wurde. In den Rechtsquellen wird das Wort aber identisch mit appropriare gebraucht. Siehe Bracton fol. 228 und den Rechtsfall über eine Klage, die Appropriation eines Weiderechts gegen das Statut von Merton betreffend, aus dem 44. Jahr Heinrichs III. [21]).

Wie in neuester Zeit die Umwandlung der Gemeinheitsrechte durch Enclosure zu noch allgemeinerer Geltung gekommen ist, gehört nicht hierher. Siehe hierüber die oben S. 228 angeführten Schriften.

Ich erlaube mir nur die Bemerkung, daß das Institut der Inclosure Commissioners, welche richterliche Befugnisse haben und das ganze Theilungsgeschäft überwachen, geeigneter scheint, als der bei uns vorherrschende Verwaltungsweg, kostspielige Rechtsstreite abzuschneiden.

Im Allgemeinen wird bezüglich des heutigen Rechts verwiesen auf George Wingrove Cooke, the Acts for facilitating the Inclosure of Commons (3. edit. Lond. 1856) mit einer nicht für Juristen allein geschriebenen einleitenden Abhandlung über die Gemeinheitsrechte.

§ 19.

Besitzrechte, welche dem Freehold theils nahe kommen, theils geringeren Rang haben.

Noch sind zwei Besitzrechte in Betracht zu ziehen, wo die Saisine bisweilen zweifelhaft ist, ich meine das Recht des Pächters

---

21) Placit. abbr. p. 146. Ein anderer Fall, dieses Statut betreffend, steht p. 268 aus dem 5. Jahr Eduards I. Im Allgemeinen ist beachtens=

und das des Copyholders, d. h. nach deutscher Anschauung des Besitzers nach Hofrecht.

1) Der Pächter.

Beim Pachtbesitz ist der Besitz auf gewisse Zeit (for term of years) von dem Besitz auf Widerruf (at will) zu unterscheiden.

a) Der Pachtbesitz auf gewisse Zeit kommt hier hauptsächlich in Betracht. Es ist nun im Allgemeinen unzweifelhaft, daß hier nach dem Wortlaut der Rechtsquellen nicht geradezu von seisin gesprochen werden kann. Der Pachtbesitz wird durch Vertrag (lease) ohne förmliche Tradition (livery of seisin) begründet und ist kein Freehold; deßhalb wird auch juristisch nur von possession, nicht von seisin gesprochen. Der Pächter auf gewisse Zeit hat daher auch keine Assise [1]).

---

werth, daß die Rechtsfälle über Rights of Common nicht zu häufig, jedenfalls ungleich seltener sind, als in den Olim, da eben in Frankreich die Gemeinschaftsrechte viel weniger gesetzlich geordnet waren.

1) Bract. fol. 167 b. Nulli autem competit quaerela nec remedium per assisam, qui in possessione fuerit nomine alieno, quia talis *non possidet,* licet in possessione fuerit, sed ipse *possidet,* cujus nomine possidetur. Et longe aliud est possidere, quam esse in possessione. In possessione autem sunt, licet non possident, custos qui tenet aliquando in dominico licet non in feodo. Item procurator. Item familia, servus proprius vel alienus bona fide possessus. Item *firmarius* vel *fructuarius* etc. Es bedarf kaum der Erinnerung, daß Brakton hier das Wort possessio (ad interdicta römisch) statt der seisina gebraucht. Man vgl. fol. 206 a. Non enim poterit disseisiri qui nunquam seisinam habuit, nec nomine proprio nec alieno. Item si nomine alieno sicut procurator, creditor vel *firmarius,* vel servus, licet *naturalem* habeant *possessionem,* ejiciantur, *non eis competit assisa*, sed domino proprietatis qui semper habet *civilem,* et per tales sibi retinet naturalem. Et quia longe aliud est esse in possessione quam possidere etc. Bemerkenswerth ist hier auch die Anwendung des Ausdrucks possessio civilis (wofür früher blos poss. gebraucht worden ist) im Gegensatz zu poss. naturalis.

Obwohl nun diese Sätze im Allgemeinen feststehen, so ist doch eben so gewiß, daß der Pächter auf gewisse Zeit sehr frühe schon eine dingliche Klage hatte. Brakton erzählt uns, wie durch ein ausdrückliches Gesetz (de consilio curiae) diesem ursprünglichen Mangel einer solchen Klage abgeholfen wurde. Die Klage (writ) führt den Namen Quare ejecit infra terminum und ist eben eine qualifizirte, erweiterte Assise (assisa in modum juratae), wovon bei den Aktionen mehr vorkommen wird [2]). Die Klage geht auf Restitution des Besitzes und Ersatz.

Streng genommen hat also der Pächter auf gewisse Zeit keine seisina, weil keine Assise; sein Recht kommt aber der seisina durch die besprochene dingliche Klage faktisch so nahe, daß in gewissem Sinn auch von einer seisina des Pächters gesprochen werden kann, wie es Brakton auch wirklich thut [3]). Darum nennt er auch die Besitzentsetzung des firmarius eine Handlung, welche der disseisina nahe kommt [4]).

Es ist bewundernswerth, mit welcher Sicherheit dieser Jurist des Mittelalters die römische Terminologie handhabt und sich des Unterschieds des englischen Rechts vom römischen wohl bewußt ist. Er hebt deutlich hervor, daß hier beim Pächter zwar ein Verhältniß, ähnlich dem römischen ususfructus, usus oder der habitatio vorhanden ist. Er bemerkt aber ausdrücklich, daß das Recht

---

2) Bract. theilt das breve ad recuperandam firmam fol. 220 mit.

3) Bract. fol. 206 a. Et sciendum quod sunt quidam in seisina et non seisiti, sicut sunt illi qui nomine possident alieno, ut supradicti, licet fuerint in possessione de voluntate dominorum, et licet *quodammodo seisiti* sunt quoad usum et quoad fructum, non tamen seisiti sunt quoad liberum tenementum, licet alio modo recuperare possunt possessionem suam, quam per assisam, ut inferius dicetur.

4) Bract. fol. 220 b. Et unde si ille ejecerit qui tradidit, seisinam restituat cum damnis, quia talis restitutio non multum differt a disseysina.

des Servitutberechtigten hier ein selbständiges dingliches (Proprietäts-) Recht, kein bloses jus in re aliena ist [5]). Folge dieses Doppelrechts (Doppelbesitzes) ist es denn auch, daß wenn z. B. der Pächter von Jemanden dejicirt wird, vorausgesetzt, daß der Verpächter nicht bei der Dejektion theilgenommen hat, Beide eine Klage haben, der Verpächter die assisa novae disseisinae, der Pächter seine Klage: Quare ejecit [6]).

Es liegt überhaupt im Geiste des gemeinen Rechts, im Wege prozessualer Construction, die Freiheit des Grundbesitzes zu erweitern und namentlich den Begriff von Freehold weiter auszudehnen. Siehe oben S. 145.

Aus gleichem Streben folgte schon früher die Ausdehnung der lehnrechtlichen Investitur bei dem feoffment, welche ursprünglich auf die erbliche Leihe beschränkt war und von da erst auf Leibrechte erstreckt wurde. Siehe oben S. 225 über Lease von Freehold.

Die Einführung der dinglichen Klage des Pächters war schon im angelsächsischen Recht der Gewere, vor Aufnahme der lehenrechtlichen seisina, begründet. Damals schon gab jedes gerichtlich d. h. in der Scire constituirtes Besitzrecht Gewere und Klage, sowie denn auch jetzt nach Aufhebung der livery of seisin die förmliche Urkunde (deed), welche für alle Besitzrechte über 3 Jahre seit Stat. 8 und 9 Viktoria (c. 106. s. 3) vorgeschrieben ist, während vorher seit dem Statut 29 Karls II. (st. of frauds) einfache Schriftform (writing) genügte, für alle Besitzrechte die gleiche dingliche Klage begründet [7]).

---

5) Bract. fol. 220 b. Nec falso dicitur *meum* esse, cujus non potest pars dici alterius esse in seisina esse ejusdem tenementi, unus ut termino et alius ut de feodo et libero tenemento.

6) Bract. fol. 220 b.

7) Zeitschr. für d. Recht. Band 17. Heft 2. S. 201.

Der Begriff Freehold wurde jedoch nie über das Leibrecht hinaus erweitert, so sehr es auch auffällt, daß ein Pacht auf 100 und mehr Jahre im Gegensatz zum Besitzrecht auf Lebensdauer als blos persönliches Recht (Chattel) betrachtet wird. Für das Recht vor Heinrich VIII. wird es von Einigen zwar bestritten, daß längere Pachten, als auf 40 Jahre möglich waren [8]). Es ist aber durch Andere urkundlich nachgewiesen, daß schon viel früher längere Pachten vorkamen, so im 21. Jahr Richards II. eine von 80 Jahren, 1429 eine von gleicher Länge und im 7. Jahr Eduards IV. eine von 50 Jahren [9]).

Diese langen Pachten wurden erst dann gewöhnlich, als der Pächter vollkommnen Rechtsschutz hatte. Dieses war bei der oben besprochenen Klage nach Art einer Assise noch keineswegs der Fall, da diese gegen Fremde nicht wirksam war, sondern nur gegen den Verleiher selbst und gegen jene, welche von diesem später beliehen worden waren [10]). Als dann gegen Ende der Regierung Eduards II. oder zu Anfang der Regierung Eduards III. die Klage auch in dieser Richtung zugelassen wurde [11]); so wußte der Verpächter häufig wieder durch Zulassung einer fingirten Vindikation (fictitious recovery) gegen sich das Recht des Pächters aufzuheben oder illusorisch zu machen. Gegen diese Schein-Vindikationen ge-

---

8) Co. Littl. 45 b.

9) Nach Urkunden in Madox, Formulare Anglican. Siehe Stephen, N. C. I. p. 274.

10) John Adams, treatise on the principles and practice of the action of ejectment, and the resulting action for mesne profits. 4 edit. Lond. 1846. p. 4. Hier ist die abweichende Ansicht von Reeves (vol. I. p. 341) überzeugend widerlegt. Der Pächter hatte in diesem Fall Schutz nur durch seinen lessor, welcher die Assise (wovon in der folgenden Abtheilung) fordern konnte.

11) Adams a. a. O. p. 7. Der erste verzeichnete (recorded) Fall einer action of ejectment ist aus dem 44. Jahr Eduards III. (Trin. 44 Ed. III. 22. 26).

währte erst das Statut aus dem 21. Jahr Heinrichs VIII. (c. 15) dem Pächter Schutz [12]).

b) Bei Pacht auf Widerruf (at will) kann noch weniger, als bei Pacht auf gewisse Zeit, von seisin die Rede sein. Doch wird dem Pächter auf Widerruf possession zugesprochen, obwohl sein Besitzrecht (estate) kein sicheres ist und er zu jeder Zeit ausgewiesen werden kann [13]). Doch soll dieser Pächter das Korn noch haben und freien Ein- und Ausgang zum Zweck der Ernte, wenn er bereits gesäet hatte. In diesem Punkt ist er besser gestellt, als der Pächter auf gewisse Zeit; da dieser das Ende der Pachtzeit kennt, so darf er nicht mehr ernten, was er zum Anbau verwendet hat [14]).

Der Besitz auf Widerruf entsteht auch ohne besonderes Geding gesetzlich (by construction of the law), wenn z. B. Jemand unter deed feoffirt ist, ohne daß die Tradition dazugekommen ist, welche ein wesentliches Moment des Uebergangs eines Freehold ist. Tritt er da in den Besitz, so ist er zwar mit Willen des Eigenthümers im Besitz, aber es kann ihn der Verleiher vertreiben zu jeder Zeit [15]).

---

12) Co. Littl. 46 a. Littleton selbst berührt die Klage des Pächters seltsamer Weise nicht.

13) Littl. § 68. Tenaunt a volunte est ou terres ou tenementes sont lesses per un home a un autre, a aver et tener a luy a la volunte le lessour, per force de quel lees le lessé est en *possession:* en tiel cas le lessé est appelle tenaunt a volunte, pur ceo que il *nad ascun certeyn sure estate,* qar le lessour luy poet oustre a quel temps quil luy plerroit. —

14) Littl. § 68.

15) Littl. § 70 — en ceo cas, celuy a qui le fait est fait, poet entrer en la terre, et tener et occupier a la volunte cestuy qui fist le fait, pur ceo que il est prove per les paroles del fait, quil est sa volunte que lautre avera la terre, mes celuy qui fist le fait luy poet oustre quant il luy plaist.

Und will er sich auf Assise gegen einen Dritten berufen, so steht dem Gegner die Einrede zu, daß dem Kläger die Tradition mangelt [16].

Vom Pachtbesitz auf Widerruf ist der Besitz (tenancy) at sufferance, wenn Jemand, der auf gewisse Zeit gepachtet hat, über das Ziel im Besitz bleibt, wohl zu scheiden; denn dieser hat gar kein Besitzrecht, sondern blos faktischen Besitz, Detention [17].

In neuester Zeit ist durch den Gerichtsgebrauch, der bei Pachten ohne Zeitbestimmung in vielen Fällen zu Gunsten eines Besitzrechts von Jahr zu Jahr d. h. für eine bestimmte Zeit (term) präsumirt, der willkührliche Pachtbesitz sehr beschränkt worden [18]. Diese Praxis gründet sich schon auf Bestimmungen des alten Rechts, wonach bei plötzlicher Kündigung auch dem willkührlichen Besitzer doch eine ausreichende (reasonable) Zeit gestattet war, um seine Mobilien und Utensilien zu entfernen [19]. Durch Gewohnheit steht übrigens jetzt die halbjährige Kündigung als angemessene (reasonable notice) fest.

Die fortschreitende Beschränkung des prekären Besitzes ist überhaupt ein Zug der Culturgeschichte und geht Hand in Hand mit der Verallgemeinerung der staatsbürgerlichen Rechte und mit der besseren Wahrnehmung des öffentlichen Interesse. Anfangs wird die Arbeit meist von den Händen der Unfreien geleistet. Unfreie, welche kein Eigen erwerben können, haben aber begreiflich kein Interesse, die Wirthschaft zu verbessern. An die Stelle des unfreien Arbeiters tritt allmählig der eigenthumsfähige freie Maier, der den Ertrag der Ernte mit dem Pachtherrn theilt. Er wird

16) Bract. fol. 206 b. Item excipere possit contra assisam quod talis querens nunquam fuit in seisina pro se, quia licet chartam de feoff. haberet, tamen feoffator suus semper remansit in seisina.

17) Co Littl. 270 b. »a mere possession without privity.«

18) Stephen N. C. I. p. 280.

19) Littl. § 69.

von dem Pachtherrn mit Saatkorn, Vieh und Wirthschaftsutensilien ausgestattet, wogegen er die Arbeit leistet. Diese Art Pächter sind die coloni partiarii, in Frankreich metayers, in Schottland steel-bow tenants. Uebrigens fühlt auch der Maier noch keinen sonderlichen Antrieb zur Verbesserung des Ackerbaues. Wer kann ihm zumuthen, sein kleines Capital auf dem Pachtgut anzulegen, um dann mit dem Pachtherrn die Rente, Unternehmergewinn und Capitalzins zu theilen? So folgt denn zuletzt der Pächter (farmer) im eigentlichen Sinn, der den Boden mit eigenen Mitteln bewirthschaftet und hievon eine feststehende Rente leistet. Seinen Namen hat er von dem sächsischen Worte feormian, nähren, unterhalten, weil sich der Verpachter als Rente Anfangs Naturalleistungen zur Nahrung vorbehielt. Farm heißt dann auch Rente überhaupt, endlich das Pachtgut selbst. Im Norden von England findet sich hiefür der Ausdruck tacke, in Lancashire fermeholt, in Essex wicke [20]).

Ueber die Ausbildung des Pachtwesens vergleiche man überhaupt Adam Smith's treffliche Ausführung in seinem Capitel (b. 3. ch. 2.) über das Darniederliegen des Ackerbaues im alten Europa nach dem Fall des römischen Reichs, wo er zugleich von taillage spricht.

§ 20.

2) Der Copyholder.

Wir kommen nun zu dem verwickeltsten Besitzstand. Während bei den bisher erörterten Besitzrechten Alles klar und bestimmt ist, sind hier viele Modalitäten ohne scharfe Grenzen. Freehold und Leasehold oder Farmgut, was wir bisher betrachtet haben, haben durch die gemeine Landesgesetzgebung eine feste Gestalt

---

20) Co. Littl. 5a.

erhalten und schließen sich in ihren äußeren Formen vielfach dem Lehnrecht des Continents an. Das Copyhold dagegen ruht auf specieller Landes-Gewohnheit und steht im Zusammenhang mit der Geschichte der herrschaftlichen Güter (manors) und des hohen Adels, da sich eben hier zumeist das alte Gewohnheitsrecht in all seiner Mannigfaltigkeit erhalten hat. Sieh § 11 des ersten Buches.

Um die Natur des Copyhold und des Besitzrechts daran zu erklären, wird es nöthig, die auf den Gütern lastenden Verleihungsbedingungen feudaler Art (tenures) ins Auge zu fassen, und insbesondere, nach einem Rückblick auf die bereits früher erörterten Dienste der Freien, die Dienste der Unfreien, wie sie auf den Manors vorkamen, zu betrachten.

Die Dienste, welche auf freien Gütern haften, scheiden sich in Ritterdienst (servitium militare, knight's service) und gewöhnlichen Bürgerdienst (liberum socagium, free socage). In welcher Weise die Rittergüter mit ihrem vorzugsweise feudalen Charakter, wie er seit 1086 offen zu Tage getreten, allmälig umgestaltet und endlich unter Karl II. völlig aufgehoben wurden, womit das seit Heinrich VIII. angebahnte moderne Recht erst allgemeine Geltung erhielt — dieses wurde schon früher angegeben. Sieh § 1. S. 143 und 144. Ein schon vor Karl II. von Jakob I. beschlossener Plan der Aufhebung war nicht zur Ausführung gekommen. In Schottland wurden die entsprechenden wardholdings und die dortigen erblichen Patrimonialjurisdiktionen erst unter Georg II. beseitigt.

Wegen der untergeordneten Bedeutung, welche die Dienste der Freien für das heutige materielle Privatrecht haben, als dessen Grundlage die common law hier dargestellt werden soll, kann jetzt so wenig, als früher auf eine genauere Erörterung derselben eingegangen werden. Es wird deshalb nur auf die gedrängte und

klare Darstellung bei Littleton § 85 — 171 (Buch II. cap. 1—19) hingewiesen [1]).

Es scheint nur noch am Orte, einen Blick auf den räumlichen Umfang der Güter, insbesondere der Ritterlehen, und deren Verhältniß zu den Herrschaften zu werfen, um ein lebhafteres Bild und Verständniß der Grundbesitzverhältnisse zu geben.

Das Recht enthält keine feste Bestimmungen über den Umfang der Güter, sondern verlangt nur einen bestimmten Werth, ein bestimmtes Jahreseinkommen, wenn ein Gut als Ritterlehen erscheinen soll. Die Höhe dieses Werthes richtet sich nach der Größe des Einkommens, welches nöthig ist, damit der Besitzer die erforderlichen Waffendienste zu Pferd für 40 Tage des Jahres leisten kann. Die Gesetze fordern in der Regel eine Rente von 20 ℔, schwanken jedoch auch zwischen 10—40 ℔. Sieh die Erörterungen von Coke zu dem Statut 1 Eduards II. (st. de militibus), welches 20 ℔ fordert. Dieses Einkommen entspricht einem Umfange von 12 plowlands und ein Pflugland entspricht einem Areal, das mit einem Pfluge jährlich umgearbeitet werden kann, oder auch so viel Land, als zum Unterhalt einer Familie genügt. Es heißt deßhalb auch familia, insbesondere bei Beda;

1) Hier ist auch die Verzeichnung der Lehen mit ihren Verleihungsbedingungen erwähnenswerth in dem Buche Testa de Nevill sive Liber Feodorum in Curia Scaccarii. Tempore Henrici III et Edw. I. Offizielle Ausgabe 1807 in fol. Das Buch scheint seinen Namen von einem reisenden Richter Jollan de Nevill (nach Dugdale) oder von einem Rechnungsbeamten des Erchequer Ralph de Nevill, beide aus der Zeit Heinrichs III. zu haben. Zwei Copien sind erhalten in des Königs Remembrancer's Office. Vom Original sind aus dem Chapterhouse noch 5 Membranen vorhanden, welche 10 Grafschaften beschreiben. Diese Verzeichnung fand auf die eidlichen Angaben (presentments) der Hundertgeschwornen hin statt und galt nach einem alten Inhaltsverzeichniß (Memorandum) nicht als Record. Contenta pro Evidenciis habeantur hic in Scaccario et non pro Recordo.

andere Ausdrücke hiefür sind carucata terrae, hida terrae. Auf dem Continent gebrauchen wir gewöhnlich den Ausdruck mansus, Bauernhof, als Inbegriff von Gebäude und Länderei und als Antheil an der Mark mit Pertinenzen aller Art, namentlich auch ungebautem Lande. Im Unterschied von mansus (von manere, wohnen) bezeichnet Hufe das Ackerland allein, welches der Besitzer als Antheil an der Mark besaß. Da jedoch jede Feldmark, soweit sie bebaut war, in eine bestimmte Anzahl solcher Theile mit gleicher Berechtigung getheilt war, so wurde mansus auch mit Hufe identisch gebraucht und bezeichnete sonach auch dieses ursprüngliche Ackermaß einer Mark [2]).

Es gibt also kein bestimmtes Maß für Ritterlehen nach Morgen oder Tagwerken, so wenig als für die einfache Hide [3]).

Auf Grundlage des Ritterlehens, das übrigens auch in klei-

---

2) Eichhorn, Deutsche Staats- und R.Geschichte (5. Ausgabe 1843), Band I. § 84 a, Note d und dessen Abhandlung, welche als Ausgangspunkt aller derartiger Untersuchungen noch gilt, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. von Savigny. Band I. Heft 2, S. 147 „Ueber den Ursprung der städtischen Verfassung in Deutschland."

3) Siehe hierüber Co Littl. 69a. Eine Unterabtheilung der Hide oder des Pfluglands ist ein Organg oder Yardland (bovata, virgata terrae), welcher Theil gleichfalls nicht nach Morgen berechnet werden kann. Auf den Fluren von Doncaster gehen 8 acres auf einen Ochsgang, in Cranfield machen 48 acres ein Yardland und vier solche eine Hide. Die Landmessung wurde, nachdem schon durch cap. 25 der Magna charta ein gemeinschaftliches Maß für Getränke und Tücher und gleiches Gewicht für das Reich eingeführt worden war, durch ein Gesetz, dessen Entstehungszeit nicht ganz gewiß ist, geregelt, nämlich durch das Stat. de Admensuratione Terre, welches aber aus dem 33 Jahr Eduards I. sein soll. Das Gesetz bestimmt, wie breit ein acre Land sein muß, wenn seine Länge 10—80 Ruthen lang ist. Das Maßverhältniß gründet sich auf die Regel, welche sich als ein Artikel mit dem Titel: Compositio Ulnarum et Perticarum in alten Drucken der Statuten findet. Ordinatum est quia tria grana ordei sicca et rotunda faciunt pollicem; duodecim pollices faciunt pedem; tres pedes faciunt ulnam; quinque ulne et dimidia faciunt perticam; et 40 pertice in longitudine et 4 in latitudine faciunt unam Acram.

nern Theilen vorkommt, so zwar, daß der Besitzer eines Landes zu halbem oder zu einem Viertelritterdienst (qui tient sa terre per le moyté oder per le quart part dun fee per service de chivaler oder per escuage), den König 20 oder 10 Tage begleiten muß (Littl. § 95) [4]), erbaut sich der staatsrechtliche Begriff der Baronie und des Comitats und zugleich der ganzen Rangordnung im Mittelalter. Die Baronie setzt einen Besitz von 13 $^1/_2$ Ritterlehen, die Grafschaft (earldome) einen solchen von 20 voraus; die Markgrafschaft (marquisdome) setzt wieder eine doppelte Baronie, der Herzogstitel eine doppelte Grafschaft voraus [5]). Hiermit sind alle Grade des Adels oder der Pärie erschöpft, nur daß später seit Heinrich VI. noch eine Zwischenstufe zwischen den beiden untern Graden entstand, nämlich der Titel eines viscount (vicecomes), der aber in keinem Bezug zu Grundbesitz oder Amt steht. Sieh Stephen N. C. II. p. 585 [6]).

Nach Obigem ist es nun leicht, den Begriff einer Grund=

---

4) In allen Fällen wird ein Besitz in fee-simple, fee-tail oder doch tenancy by the curtesie vorausgesetzt. Coke, Inst. II Part. p. 596.

5) Siehe den Modus tenendi parliamentum (cap. 2), wo als Laien — Adelige, die dem Parliament beiwohnen sollen, aufgezählt sind: comites et barones et eorum pares sc. illi, qui habent terras ad valentiam comitatus vel baroniae integrae, videlicet 20 feoda unius militis, quolibet feodo computato ad 20 libratas, quae faciunt 400 libratas in toto, vel ad valentiam unius baroniae integrae, sc. 13 feoda, et tertiam partem unius feodi militis, quolibet feodo computato ad 20 libr. quae faciunt 400 marcas.

6) Schon der Modus ten. parl. enthält eine Stufenleiter der Pärie (in cap. 12), wo die comites, barones und sonstigen Magnaten den vierten, die milites comitatus den fünften und der König den ersten Grad einnimmt. Die ebenerwähnte Rechtsquelle gehört, obwohl ihr Eingang in die sächsische Zeit zurückweist, doch erst der normännischen Periode an und ist nicht vor das Statut 1 Eduard II. (de militibus) zu setzen. Siehe überhaupt hierüber die Note von Hargrave (n. 25) zu Co. Littl. 69 b. Bezüglich des Textes wird auf den Abdruck aus d'Achery's Spicilegium (III. S. 394) bei Friedr. W. Unger, Geschichte der deutschen Landstände (1844), I. S. 289 verwiesen.

herrschaft oder eines Manor zu bestimmen. Es ist eben eine Immunität, eine Herrschaft (lordship) im Umfang einer Baronie, mit welcher manor ursprünglich zusammenfällt, und mit selbständiger Jurisdiktion (Court baron). Sind mehrere solche Herrschaften in einem Besitzer, (Obereigenthümer, lord paramount) vereinigt, so spricht man von einem honor, deren für England 80 aufgeführt werden. (Com. Digest. Honor.)

Auf allen diesen herrschaftlichen Gütern oder Manors treffen wir nun Grundbesitz mit unfreien Diensten, auf welche wir jetzt übergehen.

Die Dienste der Unfreien charakterisiren sich im Allgemeinen dadurch, daß sie ungewisse und niedrige sind, obwohl niedrige Dienste auch bei Freien vorkommen können. Man unterscheidet Anfangs purum villenagium mit ganz ungewissem Dienst [7]) und villenagium privilegiatum, auch villanum socagium genannt, wo die Dienste gewiß und gemessen sind und wo der Besitzer nicht gegen seinen Willen vom Grundstück entfernt werden kann [8]). In der Folge fließen beide Verleihungsbedingungen der

---

7) Bract. fol. 208 b. Villenagiorum aliud purum aliud privilegiatum. Purum autem vill. est quod sic tenetur, quod ille qui tenet in villenagio sive liber sive servus, faciet de villenagio quicquid ei praeceptum fuerit, nec scire debeat sero quod facere debeat in crastino, et semper tenebitur ad incerta.

8) Bract. fol. 209 a. Est etiam aliud genus villenagii quod tenetur de domino Rege a conquestu Angliae quod dicitur Socagium villanum, et quod est villenagium, sed tamen privilegiatum. Habent itaque tenentes de dominicis domini regis tale privilegium, quod a gleba amoveri non debent, quamdiu velint et possint facere debitum servitium, et hujusmodi villani Sokmanni proprie dicuntur glebae adscripticii. Villana autem faciunt servitia, sed certa et determinata. Nec compelli poterunt contra voluntatem suam ad tenenda hujusmodi tenementa: et ideo dicuntur liberi. In gleicher Weise, wie hier bei den Einreden gegen die Ass. novae disseisinae, nennt Brakton (fol. 272 a) bei der Ass. mortis antecessoris nur das Villanum privilegiatum neben dem Freehold als eine ihm nahe kommende Besitzweise der Hörigen.

unfreien Güter zusammen und es entsteht so das Copyhold im engeren Sinn.

Das Copyhold darf jedoch keineswegs auf den Grundbesitz mit unfreien Diensten beschränkt werden. Gerade hierin liegt die Ursache der Schwierigkeit, seine Entstehung sowie seine Natur zu erklären. Die Reihe der auf den Manors vorkommenden Besitzweisen ist noch keineswegs durch das villenagium purum und privilegiatum erschöpft. Wir werden später genauer sehen, daß auch in der Zeit Braktons schon neben eben erwähnten Dienstgütern der Unfreien Freie, und zwar in verschiedenen Abstufungen und Dienstleistungen, vorkommen. Indem nun in späterer Zeit diese freien und unfreien Besitzweisen auf den Grundherrschaften zu e i n e m Besitzstand zusammenflossen, entstand erst das Copyhold im weitern und mehr modernen Sinn.

Das Copyhold im weitern Sinn entwickelte sich in England, wie auf dem Continent das Bauerngut. Das deutsche Bauerngut ist keineswegs auf die hofrechtlichen Güter, welche in einer Immunität lagen, beschränkt; auch waren keineswegs alle Güter, welche in dem Bezirk einer Grundherrschaft lagen, dieser pflichtig. Von Anfang an versteht man unter Bauern in Deutschland gerade die freien Landsassen. Eichhorn, deutsche St. u. R.-Geschichte, Band II. § 302, Note a. Als sich später die Grundherrschaft zur allgemeinen V o g t e i ausgebildet hatte, welche nicht nur die hörigen oder dienstpflichtigen Güter, sondern auch alle in ihrem Bezirk liegenden freien Güter umspannte, indem die Vogtei nicht nur als Grund-, sondern auch als allgemeine Schutzherrschaft oder Obrigkeit und als solche als Ausgangspunkt der Landeshoheit erschien: da gab man nun allen Personen, die weder Ritterbürtige noch Bürger oder Beisassen in den Städten waren, die allgemeine Benennung Bauern, ohne daß damit ein bestimmtes persönliches oder dingliches Verhältniß ausgedrückt werden sollte. Eichhorn a. a. O.

Band III. § 448. Folge davon war, daß nun viele Hörige oder zu unfreien Diensten Pflichtige für freie Bauern galten, andererseits aber viele freie Bauern mit den Hörigen zusammengeworfen und mit gleichen Lasten besteuert wurden. Es entstand jene Unsicherheit in allen Besitzverhältnissen, von denen Ulrich Zasius schreibt: Sic servi anonymi in nostra Germania homines proprii dicti, nec adscriptitii, nec coloni, nec capite censi, nec statu liberi, nec liberti sunt, de omnium tamen natura aliquid participant.

Man darf bei Betrachtung der auf den Gütern lastenden unfreien Dienste im Mittelalter nicht außer Acht lassen, daß der Dienst der Freiheit nicht präjudicirte, so wenig als die persönliche Freiheit den Besitz von Gütern mit niedrigen Dienstleistungen ausschloß. Es konnte Jemand im Verhältniß zu Einem pflichtig, im Verhältniß zum Andern völlig frei sein, ohne daß deßhalb gesagt werden kann, es sei Jemand theilweise frei und theilweise unfrei gewesen [9]). Der Freie konnte ein purum villenagium besitzen, ohne daß er die Freiheit verlor; und der Unfreie, der ein villanum socagium mit bestimmten und gemessenen Diensten in Besitz hatte, erlangte deßhalb doch keine Freiheit und kein Freehold an seinem Gute [10]). Folge dieser Grundsätze war, daß

9) Bract. fol. 25a. Poterit enim quis esse servus unius, et liber homo alterius, respective tamen, quamvis dicatur, quod quilibet aut liber est aut servus, nec pro parte liber, nec pro parte servus.

10) Bract. fol. 26a. Item tenementum non mutat statum liberi, non magis quam servi. Poterit enim liber homo tenere purum villenagium, faciendo quicquid ad villenagium pertinebit, et nihilominus liber erit, cum hoc faciat ratione villenagii, et non ratione personae suae. — Item non mutat statum liberi villanum socagium non magis quam liberum. Sed quamvis de villano socagio fiat certum servitium propter hoc non habebit liberum tenementum (ad hoc facit supra de dominico domini regis per totum) quia hoc facit ratione tenementi, licet non ratione personae.

auch der Unfreie bisweilen das gewöhnliche Klagerecht der Freien, die Assise, haben konnte. War nämlich einem Unfreien von einem Andern, als seinem eigenen Hofherrn, ein Gut mittels feoffment übertragen worden; dann hatte er das Rechtsmittel der Assise bei Besitzentsetzung sowohl gegen seinen Verleiher, als gegen jeden Dritten und sogar gegen deren Erben. Dem eigenen Hofherrn gegenüber mußte er aber unterliegen; denn es stand die Regel ihm hier entgegen: Quicquid per servum acquiritur, id domino acquiritur.

Nach diesen Erörterungen über das Wesen der Freiheit in deren Beziehung zu den Güterrechten im Allgemeinen, wird Entstehung und Charakter des Copyholds in England leichter verständlich. Die Copyholden kommen zuerst unter dem allgemeinen Namen custumarii tenentes, das heißt Besitzer nach Gewohnheitsrecht vor. Schon diese Bezeichnung läßt vermuthen, daß wir es vom Anfange nicht blos mit unfreiem Gut zu thun haben, daß vielmehr viel freies Eigen nach sächsischem Gewohnheitsrecht unter dem Schutze einzelner Lehensherrn und insbesondere auf den königlichen Domänen in dieser Form sich erhalten hat. Gegen Ende der Regierung Eduards III. finden sich schon tenants per roll solonque la volonte de seigniour und unter Heinrich V. copyholders.

Das Wesentliche des Copyhold liegt darin, daß solche Besitzer zwar nur einen Besitz nach dem Willen des Grundherrn, allein zugleich nach Gewohnheit haben [11]). Obwohl das Feoffment

11) Littl. § 73. Tenaunt per copye de court rolle est, sicome un home est seisi dun manor, deins quel manor il y ad un custome et ad este use, de temps dount memorie dez homes ne court, que certeyn tenauntes deins mesme le manor, ont use daver terres et tenementes, a tener a eux et a lour heires en fee-simple, ou en fee-taille, ou a terme de vie etc. *a volunte le seignour, solonques le custome de mesme le manor.*

hier nicht vorkommt, vielmehr die Veräußerung nur durch Auflassung (surrender) im Hofgericht statthat, so kann doch in dieser Weise auch ein Besitzstand von Freeholdsdauer, ja volles Erbeigen, auf den neuen Erwerber übergehen. Die Einwilligung des Gutsoberherrn ist keineswegs zur Veräußerung nöthig, vielmehr der Gutsherr kann die Veräußerung nicht hindern, da seine Zustimmung (admittance), welche hinzutreten muß, nur äußere Form der Leihe ist und nach Gewohnheit nicht verweigert werden kann. Diese Auflassung im Hofgericht ist vom Anfang an nicht nur für das villenagium purum, sondern auch für das privilegirte vorgeschrieben [12]).

Aeußerlich erscheint das Copyhold ferner dadurch ausgezeichnet, daß die Besitzübertragung durch Eintrag in das Grundbuch des Herrn, das heißt in die Rolle des Hofgerichts constatirt wird und der Grundholde hievon eine Abschrift (copy) erhält, wovon der Name. Tradition ist zur Veräußerung nicht wesentlich. Es kommt jedoch bisweilen eine symbolische, gewöhnlich mit einem Stab, vor und es wird deßhalb bei Littleton der Besitzer by copyhold im gewöhnlichen Sinn von dem Besitzer by the verge gesondert betrachtet.

Die Unterschiede des hofrechtlichen Copyhold vom landrechtlichen Freehold in Bezug auf Nutzung und Verbrauch (waste), der bei Copyhold ausgeschlossen ist, in Bezug auf Erbzinse und sonstige Lasten, und in Bezug auf Verwendung zur Deckung von Nachlaßschulden, die ursprünglich bei Copyhold nicht zulässig war,

---

12) Bract. fol. 209 a. Dare autem non possunt (hujusmodi villani Sokmanni) tenementa sua, nec ex causa donationis ad alios transferre, *non magis, quam villani puri*, et unde si transferre debeant, restituunt ea domino vel ballivo, et ipsi ea tradunt aliis in villenagium tenenda. Vgl. Bract. fol. 26 b, wo auch der Grund angegeben ist: quia ille villanus Sokmannus non habet potestatem transferendi, cum *liberum tenementum non habeat, sed dominus.*

diese müssen der Darstellung der Dogmatik des neuern Rechts vorbehalten bleiben. Hier handelt es sich nur um die Frage, inwieweit am Copyhold Besitz (seisin) möglich ist.

Bekennt man sich zur Ansicht, daß das Copyhold nur aus dem Besitzthum der Unfreien (villani) entstanden ist, dann kann kein Zweifel sein, daß bei Copyhold seisin ausgeschlossen ist, denn Unfreie hatten nie seisin. Nun wird aber selbst von jenen, welche das Copyhold nur aus dem Besitz der Unfreien entstehen lassen, in einzelnen Fällen seisin zugestanden. Hiedurch kommen diese mit sich selbst in Widerspruch. Die Thatsache, daß seisin bei Copyhold bisweilen vorkommt, nöthigt geradezu zur Annahme, daß das Copyhold auch ursprünglich freie Güter, wenn sie auch bisweilen mit niedrigen Diensten belastet waren, begreift[13]).

§ 21.

(Fortsetzung.)

Obwohl es nicht möglich ist, die verschiedenen Formen des Copyholds, wie sie gewohnheitsrechtlich vorkommen, genau zu zeichnen, so stimmt die Doktrin doch darin überein, daß man ein Copyhold im engen und im weitern Sinn zu unterscheiden habe.

Mit dem Copyhold im engern Sinn ist es hier nicht nöthig, sich weiter zu beschäftigen; denn es ist eben das Gut des Unfreien mit ungemessenen Diensten, bei dem von seisin und Freehold keine Rede sein kann. Der unfreie Copyholder ist lediglich Diener und Arbeiter des Grundherrn und possessor alieno nomine. Die Saisine ruht allein im Grundherrn.

Anders verhält es sich mit dem Copyhold im weitern Sinn,

13) Auch von Stephen (N. C. I. p. 211, Note n) wird die Entstehung des Copyhold aus unfreien Dienstgütern als unantastbare Wahrheit hingestellt. Alsbald darauf (p. 217, Note x) muß er aber doch zugeben, daß wenigstens bei einer Art von Copyhold das Freehold, das heißt die Saisine, beim Grundholden, also nicht beim Grundherrn ist.

worunter man zuletzt jede Besitzart begreift, die eben nicht free socage ist und zwischen diesem und pure villenage in Mitte liegt. Es kommen hier namentlich zwei Besitzarten in Betracht: Customary freehold und Antient demesne [1]).

a) *Customary freehold.* Diese Besitzart hat einen doppelten Ursprung. Einmal ist dieselbe aus dem unfreien Dienstgut hervorgegangen und somit ein zum freien emporgehobenes unfreies Gut. Zum andern Mal ist diese Besitzart vom freien Gut ausgegangen und erst später als eine niedrige (base tenure) behandelt worden. Der Beweis über diese Behauptungen läßt sich nicht nur aus der Beschaffenheit der Güter auf den Manors im Allgemeinen folgern, sondern kann auch durch bestimmte Zeugnisse in den Rechtsquellen, insbesondere Gesetzen und Rechtsbüchern, geliefert werden.

Der Herr eines Manor (barony, lordship) behält von seinem Gebiet einen Theil Land zu eigener Nutzung als demesne lands, den andern gibt er zur Leihe. Man nimmt gewöhnlich an, daß er von demesne lands nur niedriges Dienst- oder Zinsgut (d. h. in villenage) ausgeliehen habe. Die Leihen vom übrigen Land geschahen an Freeholder, um auf immer zu Erbrecht zu besitzen. Solche Leihen (t. in fee) werden für den Bestand eines Manor für wesentlich gehalten. Hievon ist soviel unzweifelhaft wahr, daß bis auf die neueste Zeit Freie und Unfreie auf den Manors vorkommen. Dieses ergibt sich am klarsten aus dem doppelten Charakter des Court baron als customary court für Copyholden und als Gericht für die Freeholden, bei welchem letzteren die Freeholdbesitzer als pares zur Theilnahme an der gerichtlichen Entscheidung beigezogen werden. Auch auf dem Continent unterscheidet man wohl mansi indominicati, welche von

---

1) Stephen, N. C. I. p. 215.

dem Gutsherrn selbst bewirthschaftet werden, und abgesonderte, jedoch von dem herrschaftlichen Gut abhängige, Höfe; diese heißen je nach der Eigenschaft der Besitzer mansi serviles oder ingenuiles. Hieher gehört auch die Unterscheidung der Höfe in mansi vestiti und apsi [3]). Es bedarf bei der bekannten Natur der Manors nicht noch eines Beweises aus den Quellen, daß hier, also nicht blos auf den königlichen, von jeher Freie mit freien Gütern vorkommen [4]). Wie nun aber diese Freie nach und nach in ein Abhängigkeits- oder Hörigkeitsverhältniß zu dem Obereigenthümer der Herrschaft gekommen sind, ob durch Uebergriffe des Hofherrn oder durch freiwillige Commendationen der Grundholden, dieses auszuführen gehört nicht hieher, da unsere Aufgabe nicht eine blos geschichtliche ist, wird aber bei der Darstellung der Besitzverhältnisse auf den königlichen Domänen verständlich werden. Es genügt die Angabe, daß diese Mediatisirung der Freien, ungeachtet sie eine gewisse Herabsetzung der Freien in sich schloß, doch keine Aufhebung der Freiheit zur Folge hatte, daß vielmehr diese in der Regel durch ausdrücklichen Vertrag gesichert wurde. Dieses schließt jedoch keineswegs den Nachweis des Herkommens aus.

Die zahlreichere Klasse der Custumarii tenentes mit Freehold bildeten diejenigen, welche aus den Unfreien hervorgegangen waren und erst später ein fast vollkommenes Freehold erhielten. Diese leiteten jedoch ihr Recht auf Freehold stets aus einem Vertrage her, das heißt aus einer Urkunde. Unter dieser Voraussetzung war

---

3) Eichhorn, über den Ursprung der städt. Verfass. a. a. O. S. 152, 156 u. f. Ferner deutsche St.- u. R.G. I. § 84 b.

4) Ich führe hier nur eine Stelle aus dem Statut. de militibus an, wo es heißt: Item de illis qui terras suas tenent in socagio de aliis maneriis quam de maneriis coronae, et nullum faciunt servitium forinsecum, scrutentur rotuli de cancellaria de tempore praedecessorum domini regis, et fiat secundum quod fieri consuevit.

ihr Besitzrecht ein besseres, als das der villani privilegiati auf den königlichen Domänen, und wir sehen hierbei aus den Rechtsquellen mit Bestimmtheit, daß zwischen free socage und villenage noch Zwischenstufen sind. Brakton (fol. 26[a].) scheidet diese durch Vertrag gesicherten Grundholden nach Gewohnheitsrecht sehr scharf von den villani privilegiati oder socmanni und schreibt nur jenen ein Freehold zu.

Sed quamvis de villano socagio fiat certum servitium, propter hoc non habebit liberum tenementum —. Utrumque tamen (purum et vill. soc.) tenere poterit per certa servitia et expressa *ex conventione* tamen, ad vitam vel in feodo, et quo casu conventio et consensus dominorum facit ei *liberum tenementum* quamvis opera faciant servilia, tallagia et alia, cum sint certa et determinata.

Aus einer andern Stelle (fol. 208[b]) erfahren wir auch das Rechtsmittel, welches solche Freeholden hatten.

Est etiam villenagium non ita purum, sive concedatur libero homini vel villano *ex conventione* tenendum pro certis servitiis et consuetudinibus nominatis et expressis quamvis servitia et consuetudines sint villanae. Et unde si liber ejectus fuerit vel villanus manumissus vel alienatus recuperare non poterunt ut liberum tenementum, cum sit villenagium et cadit assisa, *vertitur tamen in juratam ad inquirendum de conventione.*

Man sieht hieraus, daß das Freehold solcher Copyholden doch kein ganz vollkommenes, wie im Landrecht war. Nur im Wege prozessualer Construktion erlangten sie ein solches in ähnlicher Weise, wie der Pächter auf gewisse Zeit (sieh oben S. 269), indem ihnen nur eine erweiterte Assise zustand. Ihr Recht gleicht so, auch wenn sie ein volles Erbrecht nach Gewohnheit haben, doch nicht völlig dem landrechtlichen Freehold, und wird deßhalb zu den

niedrigen Besitzarten gerechnet [5]). Ungeachtet dessen erscheinen sie aber nicht, wie die Copyholden im engern Sinne, als Besitzer nach dem Willen des Grundherrn (at the will of the lord), obwohl auch solche Besitzer gegen die Willkür des Obereigenthümers durch Gewohnheit geschützt waren [6]). Andererseits können gewohnheitsrechtliche Freeholder Besitzer nach Herrengunst (at the will of the lord) sein, obwohl dieser Ausdruck in den Rollen des Hofgerichts nicht vorkommt [7]).

Das gewohnheitsrechtliche Freehold gleicht vielfach der hofrechtlichen Gewere des deutschen Rechts, die der Gewere des Landrechts ganz analog war. Wie nun in Deutschland nach und nach eine Ausgleichung der lange neben einander bestehenden Gebiete des Land- und Hofrechts eintrat, so zwar daß das Hofrecht, welches Anfangs ein in seiner Art so selbständiges Rechtsgebiet war, wie das Landrecht, zu einem blosen Rechtsinstitut des letztern wurde (sieh Albrecht, Gewere S. 314 und 315): so geschah dieses auch in England. Die endliche Verschmelzung beider Besitzgattungen, auf die wir alsbald später nochmals zurückkommen werden, erfolgte hier nicht früher, als in Deutschland, obwohl in England das hofrechtliche Gut schon im Mittelalter dem System des Landrechts untergeordnet war. Der Gutsherr hatte vom Beginn der Feudalperiode an keine eximirte Gerichtsgewalt, sondern die Pflicht, seine Hörigen vor die gewöhnlichen Gerichte des Landes zu stellen, wie schon in den Gesetzen Wilhelms des Eroberers enthalten ist. Omnes, qui servientes habent, eorum sint francplegii; quod si rectati fuerint, ad rectum in hundredo eos habeant. Das Statut von Marlebridge 52 Heinrichs III. c. 20 nahm schon

5) Littl. § 81. — pur ceo quils nount ascun franktenement per le cours del comen ley, ils sont appelles tenaunts per base tenure.

6) Stephen, N. C. I. p. 217.

7) J. Williams, R. P. p. 322.

alle oberrichterliche Entscheidung den gutsherrlichen Gerichten und gestattete Berufung nur an die Krone, und das dritte Westminster-Statut 18 Eduards I. (Quia emptores) machte überhaupt die Bildung neuer Manors unmöglich.

Man darf sich übrigens nicht vorstellen, daß das gewohnheitsrechtliche Freehold überall in gleicher Gestalt vorkam. Gerade daraus, daß es auf Gewohnheit ruht, erklärt es sich, daß es in den verschiedensten Modalitäten sich darstellt [8]. Als eine besondere Art von customary freehold wird namentlich das tenant right im nördlichen England genannt, das auf sächsischen Ursprung zurückzureichen scheint, da ja überhaupt das sächsische Element des Volkslebens sich länger im Norden erhielt, wie schon die Geschichte des Robin Hood zeigt. Auch die Besitzverhältnisse in den Grenzmarken und namentlich in Irland scheinen besondere Modalitäten des Customary freehold aufzuweisen. In letzterer Beziehung erinnere ich nur an die Renewals for life [9].

b) Ancient demesne.

Diese Besitzweise kommt nur auf den königlichen Domänen vor. Im Allgemeinen sind hier dieselben Personal- und Besitzverhältnisse, wie auf andern Manors, also Freie und Unfreie, und unter den letzteren solche, deren Besitzrechte durch Herkommen oder

8) Littl. § 80. Et issint est assavoir, que en divers seignouries, et divers manors, y sont mults plusours divers customes en tielx cases; quant a prendre tenementes, et quant a pleder, et quant as autres choses et customes a faire; et tout ceo que nest pas enconter reason, poet bien estre admitte et allowe.

9) Siehe John Finlay, on the Law of Renewals in resp. to Leases for Life renewable for ever in Ireland (Dubl. 1829). Hamilton Smythe, the law of landlord and tenant in Ireland (Dubl. 1842) p. 229 u. f. John Smith Furlong, on the law of landlord and tenant as administered in Ireland (2 vol. Dubl. 1845).

ausdrücklichen Vertrag zu Freeholdsrang emporgehoben worden und die wir als customary freeholders kennen gelernt haben [10]).

Als eigenthümliche Besitzweise findet sich neben dem schon oft erwähnten villenagium privilegiatum oder villanum socagium die unter dem Namen Antient demesne bekannte Modalität des Copyhold. Bei Brakton findet sich diese Bezeichnung noch nicht, wohl aber die Sache selbst. Im ersten Buch cap. 11, wo er von den Grundholden auf den königlichen Domänen speciell handelt, unterscheidet er deutlich 4 Klassen. Die erste bilden die Besitzer in puro villenag., die schon beschrieben sind. Sie werden als servi vor, in und nach der Eroberung bezeichnet. Die vierte und letzte Klasse bilden die vollkommen freien Besitzer, die als Neubelehnte nach der Eroberung bezeichnet werden.

Sunt et alia genera hominum in maneriis et dominicis dom. regis, qui sicut alibi tenent libere et in libero socagio et per servicium militare ex novo feoffamento et post conquestum.

In Mitte zwischen den Unfreien und vollkommen Freien liegen und zwar angrenzend an die Besitzweise der vollkommen Unfreien das schon früher erwähnte vill. privilegiatum und an=

---

10) Bract. fol. 209 a. Item est manerium dom. regis et dominicum in manerio et sic plura genera hominum in manerio vel quia ab initio vel quia mutato villenagio. Sunt enim in manerio dom. regis milites et libere tenentes per servitium militare et in libero sokagio. Sunt autem adventicij, qui eodem modo tenent, per conventionem sicut et villani Sokmanni, sed tales non habent privilegium sicut alij vill. Sok. nisi tantum conventionem. Vgl. Fol. 26 a. Et unde in dominicis d. regis distinguendum erit inter liberos et villanos sok. qui in dominico dom. regis nati sunt, et ab antiquo tenuerunt in villenagio: et pur. villanos, et illos qui adventicij sunt, et tenuerunt per certa servitia et expressa, ex conventione, quamvis ad similitudinem vill. Sokmannorum, et quorum non est similis conditio, quia in persona unius erit lib. tenementum et in persona alterius villenagium. Vgl. ferner Brakton im ersten Buch cap. 11, wovon oben im Texte selbst gesprochen wird.

grenzend an die Besitzweise der vollkommen Freien das Antient demesne.

Die ersteren werden als Freie zur Zeit der Eroberung bezeichnet, die aber aus ihren Gütern von Mächtigeren vertrieben wurden, von welchen sie dieselben nur mit unfreien Diensten belastet wieder zurückerhalten haben. Obgleich ihre Dienste niedrige (servilia) sind, so sind diese doch bestimmt und gemessen und sie haben das Privileg, daß sie so lange sie die ihnen obliegenden Dienste leisten, nicht aus dem Besitz vertrieben werden können. Im Uebrigen haben sie weder Freehold noch Assise.

Wie nun aber von den puri villani sich die Klasse der Customary freeholders ausscheidet, so scheidet sich von den vill. privil. oder vill. sokmanni die Klasse der Besitzer in antient demesne ab, welche gleichfalls Freehold und Assise haben.

Est etiam aliud genus hominum in manerio domini regis et tenent de (antiquo?) dominico et per easdem consuetudines et servitia villana, per quae supradicti et non in villenagio, nec sunt servi nec fuerunt in conquestu ut primi, sed per quandam conventionem, quam cum dominis fecerunt, et ita quidem quidam eorum cartas habent et quidam non. Et qui si a talibus tenementis ejecti fuerint, seisinam recuperabunt (sed secundum quosdam) per assisam novae disseisinae, et cum assisam novae disseisinae habuerint, heredes habebunt assisam mortis antecessoris.

Ergänzt man diese Stelle durch das Wort antiquo, das wir in Parenthese beigesetzt haben, so scheint die Beschreibung des Copyhold in ancient demesne vollständig. Im Statut 1 Eduards II. (de militibus) finden wir die Bezeichnung dieser Besitzart in derselben Weise vollständig.

Item nullus ratione terrae suae, quam tenet in maneriis quae nunc sunt de *antiquo dominico coronae* et *tanquam*

sokemannus, et quae terra dabit tallagium, quando dominica regis talliantur, distringatur ad arma militaria suscipienda.

Bei Britton (c. 66) und in der Fleta (L. 1 c. 8) werden diese Grundholden geradezu als sockmanni bezeichnet.

So umständlich nun auch in den Rechtsbüchern die verschiedenen Besitzarten der Freien und Unfreien erörtert sind, so läßt sich doch nicht verkennen, daß schon damals die Grenzen und Abstufungen keine scharfe waren. Um der nothwendig hieraus hervorgehenden Unsicherheit der Besitzverhältnisse zuvorzukommen, kam es bald zu offiziellen Constatirungen und Verzeichnungen derselben. In dieser Hinsicht ist namentlich das Statut Extenta manerii, dessen Entstehungszeit ungewiß ist, das aber gewöhnlich in das 4. Jahr Eduards I. gesetzt wird, wichtig, weil wir daraus ersehen, auf welche Punkte man hierbei sein Augenmerk richtete [11]).

Ueber das Besitzrecht in ancient demesne findet sich in den spätern Rechtsquellen kein genauerer Aufschluß. Wir müssen die-

11) Siehe Stat. of the Realm I. p. 242 und 243. Ich ziehe hieraus Folgendes aus, was einen Ueberblick über alle Besitzweisen gibt: Inquirendum est quot sunt libere Tenentes, et qui, et quas terras et que tenementa et que feoda teneant, et per quod servicium, utrum per Sokagium vel servicium militare vel alio modo, et quantum valeant per annum et reddant per annum de Redditu assisae; et qui tenent per cartam, et qui non, et qui tenent per antiquam tenuram, et qui per novum feoffamentum. Inquirendum est de predictis libere tenentibus et qui secuntur Curiam de Comitatu in Comitatum et qui non et quid et quantum accidit domino post mortem talium libere tenencium. Item inquirendum est de Custumariis quot sunt Custumarii, et quantum terre quilibet Custumarius teneat, et que opera et quas consuetudines faciant, et quantum valeant opera et consuetudines cujuslibet Custumarii per se et per annum, et quantum reddat de redditu assisae per annum preter opera et consuetudines, et qui possint talliari ad voluntatem domini et qui non. Item inquirendum est de Coterellis, que Cotagia et Curtulagia teneant, per quod servicium, et quantum reddant per annum, pro predictis Cotagiis et Curtulagiis.

sen vielmehr in der älteren Zeit suchen und ich glaube, diese Besitzweise erklärt sich am leichtesten, wenn wir in diesen freien Besitzern die alten liberi commendati erblicken, von denen auch im Domesday Buch die Rede ist [12]).

Die Voraussetzungen zu solchen Commendationen waren in England wenigstens theilweise dieselben, wie auf dem Continent. Sie lagen zumeist darin, durch das Suchen des Königsschutzes und durch Eintragung in das königliche Gerichtsbuch den Besitz zu sichern. Weniger hängen sie mit der Umbildung des alten Heerbannes zum Lehensheer zusammen, wie sie auf dem Continent hauptsächlich durch die Einfälle der Normänner veranlaßt wurde [13]).

Es scheint mir keinem Zweifel zu unterliegen, daß diese freien Kronbauern den ursprünglichen Kern der alten englischen Bauerschaft (yeomanry) bildeten und daß diese, wie andere freien Landsassen auf den Manors erst später zu Copyholders mit geniedertem Besitzrecht (base tenure) herabgesunken sind, wo sie dann als tenants in ancient demesne erscheinen [14]). Doch wurden sie niemals als Besitzer nach der Gnade des Herrn betrachtet [15]).

---

12) Siehe meine öfter angeführte Abhandlung in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band XVII, Heft 2, S. 182—185, insbesondere Note 73.

13) In Justus Mösers Osnabrück. Geschichte sind die Aufhebung der allgemeinen Verpflichtung jedes Freien zum Kriegsdienst, der Verfall des gemeinen Heerbanns, welchen Ausdruck er zuerst zum Unterschied von den in den Krieg ziehenden Dienstmannen gebraucht, die Umwandlung der Landwehr in ein Heer, sowie alle hiermit in Verbindung stehenden Ereignisse, wie der Aufstand 842 unter Ludwig dem Deutschen und andere, immer noch am besten geschildert.

14) Bei Charles Watkins, treatise on copyholds 4 edit. by Thomas Coventry (2 vol. Lond. 1825) sind (I. p. 477) folgende 14 Manors aufgezählt, auf welchen die Besitzweise in ancient demesne vorkommt oder vorgekommen. Alton und Andover (Hampshire), Aylesbury (Buck.), Bowden (Leic.), Bray (Berk.), Bromsgrove (Worc.), Chippenham (Wilts.), Dymock (Glouc.), Edenestowe (Nottingh.), Exeter (Devon.), Gillingham (Kent), Hanningdon (Wilt.), Lostock und Ormsby (Norf.).

15) Stephen, N. C. I. p. 217.

Fassen wir nun, nachdem die unfreien Besitzarten, aus denen das Copyhold hervorgegangen ist, ausführlich, wie sie in den ältesten und verlässigsten Quellen der Common Law erscheinen, erörtert worden sind, das Resultat der Untersuchung kurz zusammen. Hienach lassen sich folgende Sätze als sicher hinstellen.

Das Freehold und somit die Saisine ist in der Regel im Lord, sogar dann, wenn nach Gewohnheit der Besitz nicht als Besitz ad voluntatem domini erscheint. Es gibt aber Customary freeholders, die ein Freehold im Wege prozessualer Construktion im Laufe der Zeit erlangt haben und deßhalb eigene Saisine haben, sei es, daß ihr Besitzrecht auf ausdrücklichem Vertrag beruht, wie gewöhnlich, oder auch auf Herkommen allein. Bezüglich der Tenants in ancient demesne ist die Saisine stets im Grundholden und es hat dieser vom Anfang an Assise.

Obige Darstellung ist auch in der Hauptsache im Einklang mit Doktrin und Praxis.

In der Doktrin wird allgemein angenommen, daß der eigentliche Besitzer des Copyhold der Lord ist. Diese Saisine des Grundherrn ist kein blos ideelles Obereigenthum, kein nudum jus Quiritium, vielmehr eine Herrschaft mit realer Grundlage. Das Nutzungsrecht des Copyholden ist ein wesentlich beschränktes. Ohne Erlaubniß des Herrn kann er nicht länger als ein Jahr verpachten. Er hat kein Recht, über die Substanz zu verfügen, darf weder Gebäude niederreißen, noch deren Unterhalt vernachlässigen, hat kein Recht auf die Mineralien unter der Erde und kein Recht auf Bau- oder Stammholz über der Erde. Daß der Copyholde kein Recht auf Wald hat, zeigt heute noch der Augenschein im Lande, da in manchen Gegenden, z. B. in Sussex, alles Copyholdland von Bäumen entblößt ist, während jenseit der Grenze üppiger Baumwuchs ist. Darum heißt es auch im Sprüchwort:

„Die Eiche hält es unter ihrer Würde (scorns), auf anderem als auf freiem Boden zu wachsen“ [16]).

Bezüglich der Customary freeholders ist über die Frage, wer eigentlich die Saisine hat, am meisten Streit gewesen. Die Gerichte haben aber durch wiederholte Erkenntnisse festgestellt, daß hier, wie beim Copyhold im engeren Sinne (pure copyhold), das Freehold in der Regel nicht im Grundholden, sondern im Grundherrn ist [17]).

Nur dann, wenn der Customary freeholder nicht nach dem Willen des Herrn besitzt, nimmt man an, daß das Freehold im Grundholden (tenant) selbst sein könne. Ob dieses aber wirklich anzunehmen sei, muß im einzelnen Fall aus den Umständen evident gestellt werden [18]). Ein solcher Besitzer nach Erbrecht gilt dann in der Hauptsache gleich einem Freeholder im Landrecht, nur daß dessen Veräußerungsform gewohnheitsrechtlich ist. So ist denn dann hier der Besitz nach Hofrecht ganz zu einem Institut der Common Law geworden und die Verschmelzung des Hof- und Landrechts eingetreten, von der oben schon die Rede war. Die gewohnheitsrechtliche Form der Veräußerung in solchen Fällen reicht wohl meist auf die sächsische Zeit zurück und besteht eben meist nur in der Auflassung oder Investitur ohne Livery of seisin, ähnlich wie in Frankreich nach den Coutumes de vest et de nantissement [19]).

---

16) J. Williams, R. P. p. 320 und 321.

17) J. Williams, R. P. p. 321, der insbesondere auf 2 Scriven on Copyholds 665 verweist.

18) Co. Littl. 59b, worauf sich die neuern Autoritäten meist berufen, scheint übrigens bei Freehold nur die Zeitdauer, die Quantität des Besitzrechts gemeint zu haben, indem er sagt: Yet so forcible is custome, that by it a freehold and inheritance may also pass by surrender.

19) J. Williams (p. 322 Note 5), welcher als Beispiel eines solchen Besitzrechts die Customary freeholders im Bezirk des alten borough Kirkby-in-Kendal, Westmoreland anführt, bemerkt jedoch, daß einzelne Rich-

Was endlich Ancient demesne betrifft, so ist es communis opinio, daß hier die Saisine immer im Grundholden selbst sei [20]). Einzelne neuere Rechtsschriftsteller bestreiten es überhaupt, diese Besitzart als Copyhold zu behandeln, und betrachten dieselbe lediglich als eine Unterart von Free socage [21]). Die Stellung dieser Grundholden zu den Customary freeholders und Copyholders überhaupt erscheint da eine ähnliche, wie die der Ministerialen auf dem Continent zu den gemeinen Hofhörigen, von denen sich jene als eine höhere Klasse absonderten und in einem eigenen Gerichte von Genossen ihrer Art Recht nahmen [22]). Wie diese hatten auch die Tenants in ancient demesne ihren eigenen Gerichtshof nach Art des Court baron [23]).

Schwieriger ist es, die Natur des Besitzrechts jener Copyholden zu bestimmen, welche kein Freehold mit eigener Saisine haben. Es sind die Copyholden mit Freehold nach Hofrecht und die Copyholden mit einem Besitzrecht von geringerer Dauer zu unterscheiden. Die erstern haben bei der Darstellung des Customary freehold bereits ihre Erklärung gefunden. Was aber die Copyholden mit Besitzrecht von geringerer Dauer betrifft, so müssen wieder jene mit einem völlig ungewissen und precären Besitz, wie die tenants at will des Landrechts von den übrigen, welche ein Besitzrecht auf gewisse Zeit haben, unterschieden werden. Die erstern Copyholden, welche nur einen Besitz im Namen des Herrn ausüben, kommen hier gar nicht in Betracht. Die Copyholden

---

ter die Gültigkeit solcher gewohnheitsrechtlicher Uebertragungen zu bezweifeln schienen.

20) Stephen, N. C. I. p. 217, Note x.

21) Siehe J. Williams p. 118.

22) Siehe Albrecht, Gewere S. 309. Ueber Ministerialen überhaupt Eichhorn, deutsche St.- u. R.Geschichte I. § 169 und 194.

23) Coke, third part of the Institutes, handelt p. 267—270 vom Court of ancient Demesne.

auf gewisse Zeit sind es nun, welche noch besonders berücksichtigt werden wollen. Diese sind ganz nach denselben Grundsätzen zu würdigen, wie die Freeholden nach Hofrecht; sie haben eben, wie diese, rechtliche Geltung nur nach Herkommen, nicht nach Gesetz oder Common Law. Da aber derartige Besitzstände häufiger von Unfreien innegehabt wurden, jedoch auch Freie solche Güter besaßen, so erklärt sich, daß hier die Verwirrung und Verletzung der Rechte näher lag. Daß übrigens solche Besitzstände keine blos precären waren, sondern vor den Gerichten rechtlichen Schutz fanden, das zeigen die hiefür zulässigen Klagen, aus denen sich der beste Schluß auf die Qualität des jeweilig in Frage stehenden Besitzrechts machen läßt.

War das Besitzverhältniß eines Copyholden durch Vertrag festgestellt, so fand derselbe, auch wenn er nur ein Besitzrecht auf Jahre hatte, sicher vom Anfang an gerichtlichen Schutz und zwar auch gegen seinen Grundherrn vor den gemeinen Gerichten des Landes [24]).

War das Besitzverhältniß eines Copyholden nicht durch Vertrag festgestellt, sondern ruhte nur auf Herkommen, dann hatte er freilich, auch wenn er ein Besitzrecht von Freeholdsdauer und sogar Erbrecht (inheritance) hatte, keinen Schutz im Wortlant des Landrechts, weil dieses eben hievon schwieg. Die Gerichte sprachen sich jedoch schon früh aus, daß in allen Fällen das Herkommen zu schützen, also dem Grundholden gegen den Grundherrn, der ihn vertrieben, eine Klage einzuräumen sei. Vorerst mußte er aber sein Recht im Wege der Petition vor dem Hofgericht (Custo-

---

24) Bract. Fol. 24b. Nec debent jura juvare dominum contra voluntatem suam, quia semel voluit conventionem, et quamvis damnum sentiat, non tamen fit ei injuria, et ex quo prudenter et scienter contraxit cum servo suo, tacite renunciavit exceptionem villenagii, nec poterit eum tueri ignorantia.

mary Court) des Grundherrn suchen, wo übrigens seine Genossen nur Garants der Sitte, nicht aber auch Richter waren, wie die Beisitzer im Court baron über die Freien des Manor [25]). Bricht aber der Lord das Herkommen, dann schützen die königlichen Gerichte des gemeinen Rechts den Grundholden, der seine Dienstleistungen erfüllt hat, gegen die Eigenmacht des Herrn. Bekannt sind die schon von Littleton angeführten entschiedenen Erkenntnisse der Richter Brian und Danby [26]).

Es darf nicht angenommen werden, daß diese Praxis etwa nur für jene Copyholden gegolten habe, welche persönlich frei waren und nur Güter mit unfreien oder knechtischen Diensten hatten. Zwar stellt Littleton an einem andern Ort die Regel auf, daß gegen den Lord, dem Jemand hörig (villeine) ist, nicht geklagt werden könne [27]). Er macht aber selbst sogleich auf Ausnahmen aufmerksam, und nach einem Grundsatze desselben an einem dritten Orte darf man nicht zu Gunsten der Un-

---

25) Co. Littl. 58a.

26) Littl. § 77. Diese Erkenntnisse aus dem Year-book Mich. 7 Eduard IV. und Hil. 21 Eduard IV. sind jedoch von Littleton in einem Absatz erwähnt, der zuerst im Druck Redm. vorkommt, während er in den Ausgaben Lettou & M., Machlinia und Roh. fehlt. Eine genauere Erörterung dieser Rechtsfälle siehe bei Tomlins, p. 99, Note f. Die Rechtsbücher, insbesondere Britton, sprechen sich für den Schutz des Copyholden, so lange er seine Dienste leistet, nur bei villain socage (privil. vill.) aus. Es findet sich aber schon ein Erkenntniß aus dem 43. Jahr Eduards III. im Jahrbuch, wo die Dejection des Grundholden nur wegen Zinsrückstands gerechtfertigt wird, so daß also die grundlose wohl schon geschützt wurde. J. Williams, p. 317.

27) Littl. § 189. Item, chescun villeyn est able et frank de suer toutz maners accions envers chescun persone, forspris envers son seignour a qui il est villeyn. Et unquore certeyns accions il poet aver envers son seignour. Quar il poet aver envers son seignour un accion dappelle de mort son pere, ou dautre de son auncestre, qui heire il est.

freiheit interpretiren, wenn Gesetz oder Rechtsbuch nicht unterscheiden [28]).

Der Rechtsschutz des Copyholden wurde noch vervollständigt durch das Eintreten der Billigkeitsgerichte, welche hier concurrirende Jurisdiktion erhielten [29]).

Nach all Obigem ergibt sich, daß auch die Copyholden, welche nicht eigene Saisine hatten, in allen Fällen einen permanenten gesicherten Besitzstand (estate) hatten und deßhalb von den Tenants at will im Landrecht wohl zu scheiden sind. Während der Besitzstand der letzteren stets nur ein unsicherer ist, kann ja der erstere sogar erbliches Besitzrecht übertragen [30]). Der Unterschied dieser Besitzstände zeigt sich namentlich in dem Umstand, daß bei Copyholden sogar die Leistung von Fealty vorkommt, welche bei den Tenants at will nach Landrecht stets ausgeschlossen ist [31]).

So erscheint denn das Besitzrecht der Copyholden am Ende als ein so vollkommenes, wie das der Grundbesitzer nach Com-

---

28) Littl. § 193. Item, si un villeyn suist un accion de trespas, ou un autre accion envers son seignour en un countee, et le seignour dit que il ne serra respondu, pur ceo que il est son villeyn regardaunt a son manor en autre countee etc. et le pleintif dit quil est frank, et de frank estate, et nemy villeyn; ceo sera trie en le countee lou le pleintif avoit conceyve son accion, et nemy en le countee lou le manor est; et ceo est *in favorem libertatis.* Et pur ceo cause un estatut fuist fait anno IX Regis Ricardii II.

29) J. Williams R. P. p. 318, Note n.

30) Littl. § 82. Quar tenaunt a volunte solonques le custome poet aver estate denheritaunce, come est avauntdit, al volunte le seignour solonques le custome et usage del manor. Mes si home ad terres ou tenementes, queux ne sount deins tiel manor ou seignourie, ou tiel custome ad este use en la fourme avauntdit, et voille lesser tielx terres ou tenementes a un autre, a aver et tener a luy et a ses heires a la volunte le lessour, ceux parolx, a lez heirez de le lessé, sont voidez.

31) Littl. § 84. Stephen, N. C. I. p. 284 und 602.

mon Law; ja ihr Titel gilt sogar in mancher Hinsicht für besser, weil er durch Eintrag in die Rollen des Manor gesichert ist [32]). Hieraus erklärt es sich wohl auch, daß die Besitzverhältnisse bezüglich Copyhold so viel später, als die Military tenures, nämlich erst seit 1838, an die Reihe der Reform oder Umwandlung gekommen sind. Das Statut 12 Karls II. (cap. 24), welches jene aufhob, ließ das Copyhold ausdrücklich fortbestehen und hob nur die persönliche Unfreiheit (villenage) auf. Persönliche Unfreie ohne Besitz (vill. in gross) kamen übrigens schon unter Eduard VI. nicht mehr vor (nach Sir Thomas Smith, Commonwealth) und vill. regardant nur auf den Gütern geistlicher Corporationen und Aemter. Durch die neueste Gesetzgebung, insbesondere in den Jahren 1852 und 1858, ist die Ablösung der grundherrlichen Rechte am Copyhold bedeutend erleichtert worden. Dieselbe kann auf Antrag des Grundholden wie des Grundherrn eintreten und bedarf nicht mehr der Einwilligung des Andern [33]).

Die Lage der Copyholden in privatrechtlicher Beziehung war vom Anfang an eine bessere, als die politische Stellung derselben. Dieselben waren im Mittelalter mit den Unfreien durchweg auf eine Linie gestellt, sie wurden zur Theilnahme an der Legislative und der Besteurung nicht beigezogen und hatten überhaupt kein Stimmrecht in öffentlichen Angelegenheiten, so daß ihre Stellung keine bessere war, als die der Roturiers in Frankreich [34]), was

---

32) J. Williams p. 318. In Deutschland nimmt man das volle Eigenthum der Bauergüter in der Regel an, wenn nicht der Erbzins als ein vom Grundherrn reservirter bewiesen werden kann, ohne daß es auf den Namen des Guts ankommt. So wird als Eigenthum angesehen der Besitz der schriftsässigen Bauern in der Mark Brandenburg, der Erbexen im Bremischen, der Hausmänner in Ostfriesland, der Besitz der Zinsgüter und Sattelhöfe in Württemberg, der ludeigenen Güter in Bayern. Phillips, Deutsches Privatrecht II, § 254.

33) Näheres bei J. Williams, p. 334—336.

34) Ueber das französische Bauergut, Erbzinsgut, Censive, früher wie

auch die Massenaufstände unter Leitung des Wat-Tyler und später des Jack Cade beweisen. In neuester Zeit berechtigt der Besitz von Copyhold auch zur Theilnahme an Jury und Parlamentswahl [35]). Unter Georg II. waren die Customary freeholders noch durch ausdrückliches Gesetz von der Parlamentswahl ausgeschlossen worden [36]).

§ 22.

Rückblick. Uebersicht der Besitzstände und Besitzbedingungen.

Wir haben nun die ganze Fülle des Rechts bezüglich der Immobilien, das da den Mittelpunkt des gesammten englischen Privatrechts und den Grundstock des heutigen bildet, kurz betrachtet. Vor Allem kam da in Betracht als Grundbegriff des ganzen Systems die Natur des Freehold, dann die Entstehung der Saisine durch das Gesetz (by act of the law), insbesondere die auf erbschaftlichem Wege, wobei die Intestaterbfolge und die durch Testament, und die durch Ehe, wobei die beiden Institute des Witthums (dower) und des Eherechts oder Erbrechts des Wittwers (by the Courtesy of E.) in den Vordergrund traten.

---

in England Vilenage und Roture genannt, siehe Warnkönig a. a. O. II. p. 383—391. Bemerkenswerth sind die bessern Besitzer der mansi censiles oder censuales, welche nach den Untersuchungen Guerard's (Polypt. I. 254) ursprünglich commendati waren.

35) Nach der sog. Reformakte vom 6. Juni 1832 (st. 2 Wilh. IV. c. 45, the Act to amend the Representation of the People in England and Wales) gibt ein reines Einkommen zu 10 ℔ aus Copyhold, wie aus Leasehold, aktives Wahlrecht zum Parlament. Die alten Freeholden brauchen nur 40 sh. nachzuweisen, die neuen gleichfalls 10 ℔. Ueber die Qualifikation der Geschwornen siehe St. 6 Georgs IV. c. 50, welches gleiches Einkommen aus Copyhold fordert, wie bei dem aktiven Wähler zur Legislative, und 20 ℔ aus Leasehold. Copyhold und Freehold ist hier ganz gleichgestellt.

36) St. 31 Georgs II. c. 14. Vgl. hierüber Note 400 von Hargrave zu Co. Littl. 59 b.

Hieran schloß sich der Besitzerwerb auf anderem als erbschaftlichem Wege, nämlich der durch Parteiwillen vermittelte (by act of the party), insbesondere der Erwerb durch Feoffment mit Tradition (livery of seisin). Dann folgten die einzelnen Modifikationen des Besitzübergangs bei unkörperlichen Gegenständen durch grant, bei Uebergang eines zeitlich beschränkten Besitzrechts durch lease, bei Tausch, Theilung und bei den abgeleiteten Erwerbsarten.

Ausführlich wurden dann die Fälle erörtert, wo ein Besitz (seisin) Mehrerer vorkommt, insbesondere die Anwartschaften (estates in expectancy), Rückfall (Reversion) und Anwartschaft im engern Sinne (remainder), dann die bedingten Besitzrechte, wobei die mit einer Resolutivbedingung (cond. subsequent) und zumal das todte Pfand (t. in mortgage) hervorgehoben wurden. Hieran reihten sich die drei Arten des Mitbesitzes.

Den Schluß machten die Besitzverhältnisse des Pächters und des Copyholden.

Durch die ganze Darstellung zog sich eine doppelte Eintheilung der Besitzstände, nämlich die Ausscheidung der Besitzstände in solche nach gemeinem Recht und in solche nach partikularem Gewohnheitsrecht, dann die Ausscheidung der Besitzstände in solche, welche den Werth von Freehold haben und in solche, welche unter den Rang eines Freehold fallen. Die lehnrechtartigen Besitzbedingungen (tenures), welche mehr historischen als praktischen Werth haben, wurden nicht selbständig, sondern theilweise bei dem Freehold als Free socage, theilweise bei dem Copyhold erörtert.

Um die so wichtige Gliederung der Besitzstände (estates) und der Besitz- oder Verleihungsbedingungen (tenures) anschaulicher zu machen, folgt:

1) Eine Figur der Eintheilung der Besitzstände nach der Common Law als dem allgemeinen Recht,

2) Eine Figur der Eintheilung der Besitzstände am Copyhold oder nach partikularem Gewohnheitsrecht,

3) Eine Figur der Eintheilung der Besitzbedingungen oder Dienste.

Die beiden ersten Tabellen erfordern keine weitere Erklärung, da diese in den vorausgegangenen Untersuchungen und Erörterungen schon enthalten ist. Bezüglich der Eintheilung der Besitzbedingungen (tenures), die bisher mehr nur gelegentlich erörtert worden sind, sind einige kurze Bemerkungen noch am Orte.

Das Liberum socagium haben wir als das gewöhnliche Dienstverhältniß kennen gelernt, in welchem alle freien Güter stehen, die nicht Ritterlehen sind. Es steht dem Ritterlehen gleichsam als Allod entgegen. Nach Aufhebung aller Feudaleigenschaften des Ritterlehens seit dem Statut 12 Karls II. (c. 24) verwandelt auch dieses sich in Common socage. Siehe oben S. 143 und 144. Nichts erinnert dann mehr an den Einfluß des Lehenrechts, als das Institut der escheat. Siehe Tomlins' Bemerkungen zu Littl. Buch II. cap. 5.

Es erklärt sich jedoch socage nicht blos negativ daraus, daß es eben kein Ritterdienst ist, sondern auch positiv als ein Besitzverhältniß mit gewissen oder gemessenen Diensten, d. h. als freies Besitzthum.

Tenaunt en socage est, lou le tenaunt tient de son seignour son tenement per *certeyn service* pur toutz maners de services, issint que les services ne sount pas services de chivaler. Littl. § 117.

Man hat sich vielfach vergeblich bemüht, das Wort Socagium befriedigend zu erklären. Die Rechtsbücher leiten es von soc, das heißt Pflug (franz. soc Pflugschaar) ab und es ist gewiß, daß die gewöhnlichen Dienste freier Grundholden in der Leistung von Arbeiten mit dem Pflug bestanden.

Et il est dit que la cause pur que tiel tenure est dit et ad le nome de tenure en socage, est ceo: Quia hoc socagium idem est quod servitium socae, et haec soca, socae, idem est quod caruca, sc. un soce ou un charewe. Littl. § 119. Bekanntlich heißt soc auch Freiheit oder Immunität, und Sommer (on Gavelkind 133) leitet socage hievon ab, weil die Dienste der freien Socmannen gar viel mannigfaltiger waren. Im Allgemeinen lassen sie sich als die Dienste bezeichnen, die von Grund und Boden geleistet werden. Brakton (fol. 35 b) beschreibt sie wohl so: Item (quaedam servitia consistunt in) faciendo inde tot aruras et tot messuras, tot falcationes, et quae omnia pertinent ad dominos feodi, ex tenementis sic datis liberis hominibus, et proveniunt ex tenementis, et dici possunt feodalia, sive praedialia servitia, et non personalia, nisi ratione praediorum et tenementorum. Vgl. auch fol. 77 b.

Bezüglich Frankalmoigne und Serjeanty wird auf S. 143, Note 2 und 3 zurückgewiesen und nur noch Folgendes bemerkt.

Die Leihe Frankalmoigne (in liberam eleemosynam) ist schon durch das Gesetz 18 Eduards I. (Quia emtores) aufgehoben und kommt deßhalb nur mehr auf Verjährung beruhend vor. Die Worte der Leihe lauten so, daß die Beliehenen besitzen sollen: a aver et tener a eux et lour successeurs a toutz jours en pure et perpetuel almoigne. Siehe Littl. § 133. Geschieht die Leihe an den Träger eines Kirchenamts, so geht ohne die Erwähnung seiner Nachfolger kein Erbrecht (fee) über. Es ist hier der Unterschied von Corporation sole und aggregate von Bedeutung. Bei einer Leihe an eine Aggregat-Corporation bedarf es auch eines deed. Die Verschiedenheit der beliehenen Kirchen, ob Kathedral-, Conventual- oder Parochial-Kirche, ist gleichfalls von Bedeutung, da hiernach zu

bemessen ist, wer die dingliche Klage zu stellen berechtigt ist. Ein vicarius z. B. hat nur ausnahmsweise eine Assise. Siehe Genaueres bei Bracton Lib. V. tract. 4 (de Assisa utrum) cap. 1 und 2.

Die Dienste selbst bestehen bei dieser Kirchenleihe nur in gottesdienstlichen Handlungen zum guten Gedächtniß des Verleihers, dem deßhalb auch nicht Fealty zu leisten ist. Littl. § 135. Diese kommt nur dann vor, wenn ein gewisser Gottesdienst, z. B. eine Messe, zu gewissen Zeiten gestiftet oder bedungen ist. In diesem Fall führt die Leihe einen besondern Namen.

Et tiel tenure nest pas dit tenure en frank almoigne, mes est dit tenure per *divine service.* Littl. § 137.

Was endlich noch die Leihen mit Diensten, welche dem König unmittelbar geleistet werden, betrifft, so ist zu bemerken, daß nach dem ältern Recht diese Dienste auch bei gewöhnlichen Lehensherren vorkamen. Siehe Bract. fol. 35_b. Vgl. fol. 87^b. Bei Littleton kommen diese Dienste nur mehr im Verhältniß zum König vor, aber die Grenzen zwischen beiden sind unsicher geworden. Siehe Littl. § 157. Diese Besitzbedingungen haben sich jedoch bis auf die neueste Zeit erhalten. Ein Beispiel von Petit Serjeanty ist das Besitzverhältniß des Herzogs von Wellington, der für seine Besitzungen der Krone jährlich eine Fahne zu reichen hat.

Von den folgenden Figuren ruht nur die zweite vollständig auf eigener Forschung und Construktion.

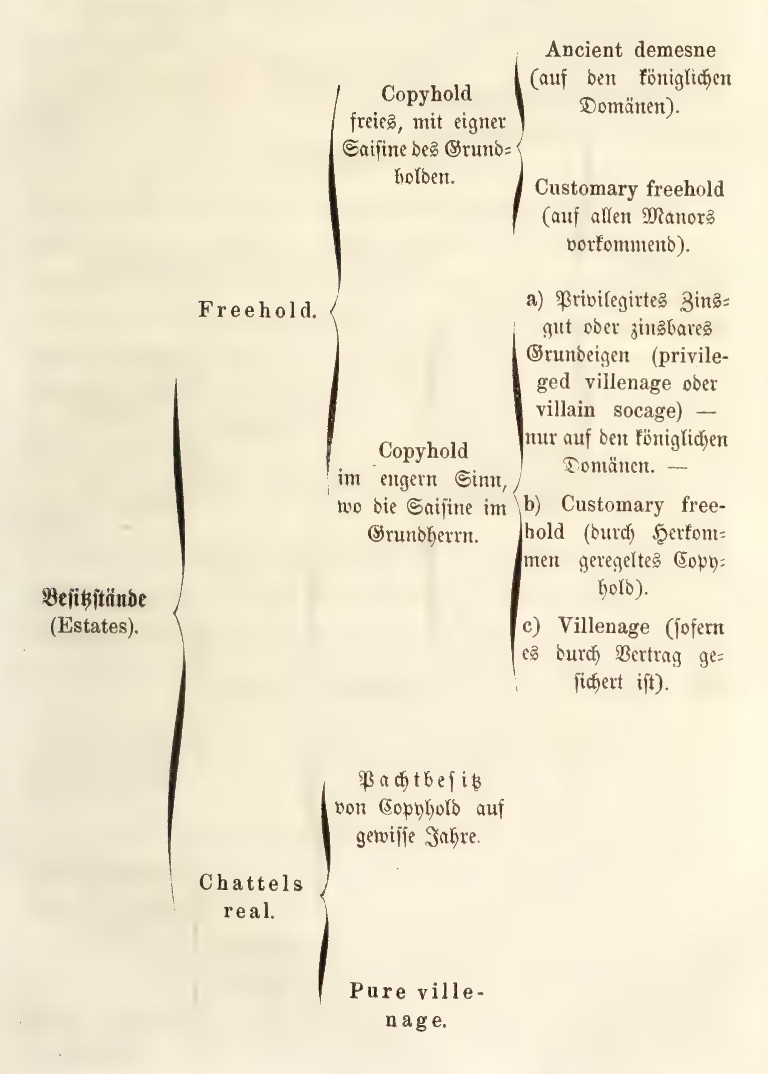
I. Figur

der Eintheilung der Besitzstände nach gemeinem Recht.

- **Besitzstände** (Estates).
  - Freehold
    - Erbrecht (estate of inheritance).
      - Erbgut (fee simple)
      - Stammgut (fee tail)
    - Leibrecht (tenancy for term of life).
      - a) Leibrecht des Stammgutbesitzers nach Aufhören der Möglichkeit eines Erben.
      - b) Curtesy of England.
      - c) Witthum (dower).
      - d) Besitzrecht auf Lebensdauer des Besitzers.
      - e) Besitzrecht auf Lebensdauer eines Andern.
  - Chattels real
    - Pachtbesitz auf gewisse Zeit (leasehold for term of years).
    - Pachtbesitz nach Herrngunst (at will).

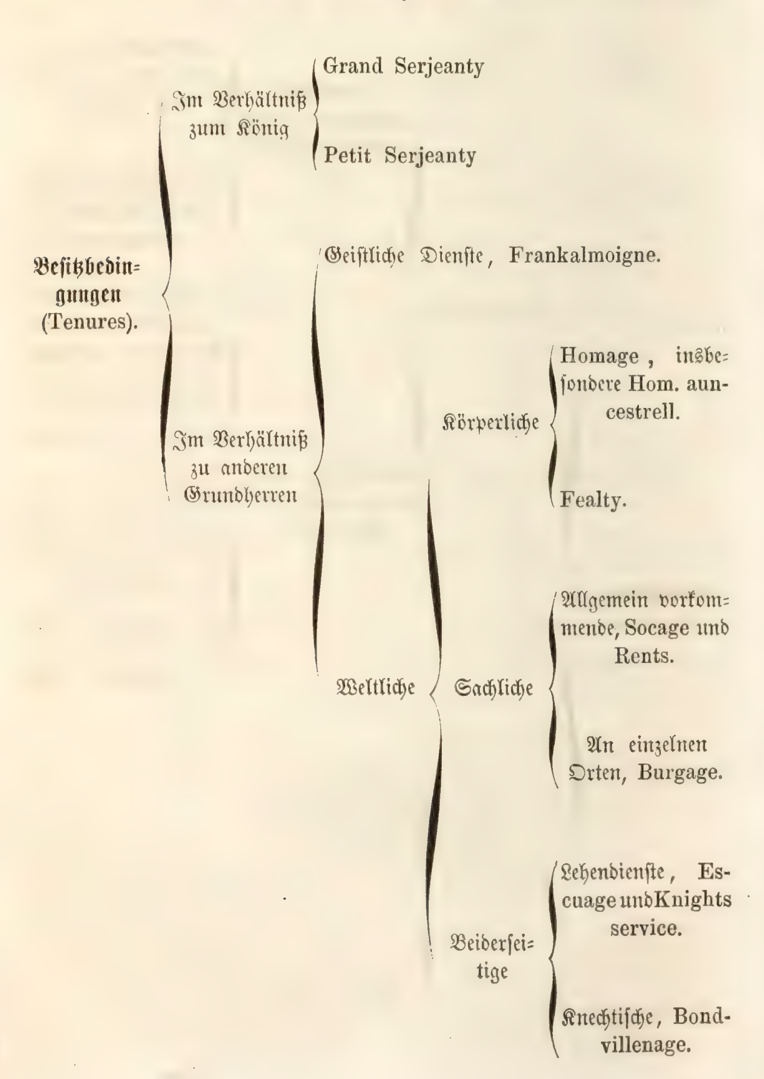
II. Figur

der Eintheilung der Besitzstände nach Partikular-Gewohnheiten.



III. Figur

der Eintheilung der Besitzbedingungen oder der Dienste, welche von Grund und Boden zu leisten sind.



§ 22.

Schlußsätze. Vergleichung des römischen und deutschen Rechts.

Als Resultat der Betrachtung der gesammten Grundbesitzformen stellt sich heraus, daß wir es hier mit einem durch und durch scharf abgestuften und wohlgegliederten System des Immobiliarrechtes zu thun haben. Die Regeln treten überall bestimmt und klar zu Tage. Der Begriff des Seisina als das juristische Medium und als das innere Band aller Besitzstände steht durchaus fest. Seine äußere Gestalt gleicht in der Hauptsache der römischen possessio im juristischen Sinn des Wortes. Das römische Recht hat auch vielfach als Vorbild gedient und wurde von den englischen Juristen mit Bewußtsein und mit Geschick als Instrument der Erklärung und Fortbildung des einheimischen Rechts gehandhabt.

Die Grundzüge der Theorie des Immobiliarrechts sind folgende.

1) Besitz (seisin) hat in der Regel nur der Freie. Mag auch der Unfreie ein Gut mit freien Diensten innehaben, so wird er deßhalb doch nicht als frei betrachtet; sowenig als der Freie als Unfreier erscheint, wenn er ein Gut unter knechtischen Bedingungen inne hat.

Item *tenementum non mutat statum* liberi, non magis quam servi [1]).

2) Der Unfreie oder Hörige ist jedoch keineswegs absolut unrechtsfähig, so zwar, daß eine gültige Freeholdleihe (feoffment)

---

1) Bract. fol. 26 a. Vgl. fol. 24 b. Ferner Littl. § 173 und 174. Zur letzten Stelle findet sich in einzelnen alten Drucken der Zusatz: et nient obstaunt quil est la folye de tiel frank home de prendre en tiel fourme terrez ou tenementez, a tener de le seignour per tiel bondage, unqore ceo ne fait le frank home villeyn.

nicht an ihn geschehen könnte. Derselbe hat vielmehr, wenn er so ein Gut erwirbt, insolange sein Herr einwilligt, nicht nur gegen seinen Verleiher, sondern gegen jeden Dritten (non dominus) Assise, die nur dem Herrn gegenüber unzulässig ist [2]).

Die höhere Klasse der Unfreien, die Privileg oder Vertrag für sich haben, können sich hierauf auch dem Herrn gegenüber berufen [3]).

Ein persönlich Freier dagegen, der kein Besitzrecht von Freeholdsrang hat oder zu unfreien Diensten ein Gut innehat, steht mit dem Unfreien auf gleicher Linie und hat keine Assise [4]).

3) Besitz (seisin) ist nur dann vorhanden, wenn das Gut, sei es ein körperliches oder unkörperliches, zu Erbrecht oder zu Leibrecht verliehen ist. Der Pächter auf bestimmte Zeit hat keinen Besitz (seisin), wohl aber hat er possessio oder ein Quasi-Freehold und eine dingliche Klage.

---

2) Bract. fol. 24[b]. Si servo alicujus sub potestate domini constituto facta fuerit donatio, bene valet, et tenet, quamdiu dominus, sub cujus fuerit potestate, hoc ei permiserit, et unde si fuerit disseysitus per feoffatorem suum, vel per alium, ad quem non pertinet, *competit ei restitutio per assisam,* contra feoffatorem suum propter factum suum et contra alios ad quos non pertinet, et quibus de jure non competit exceptio villenagii. Vgl. fol. 190[a]. Si autem sit servus et teneat in villenagio, dum tamen sub potestate domini constitutus, cadit assisa omnino, cum teneat nomine alieno, nisi replicando docere possit contrarium, scilicet quod libere teneat, vel quod sit extra potestatem dominorum in statu libero, et ita quod in servitutem revocari non poterit sine brevi vel sine judicio. Et non competit alicui hujusmodi exceptio de villenagio, praeterquam vero domino.

3) Bract. fol. 216[a]. Si autem fundata intentione querentis excipiat tenens de villenagio et probationem habeat ad manum, parentes scil. vel juratam, poterit querens replicare de privilegio (si fuerit dominus qui petat) ut supra de exceptionibus villenagii plenius.

4) Bract. fol. 190[a]. Et si liber sit, et teneat ad terminum, vel ad voluntatem, vel in villenagium (quod bene facere possit salva libertate sua) cadit assisa omnino in persona sua, nisi replicando docere possit contrarium, scilicet quod teneat nomine proprio qualitercunque, sive per disseysinam sive per intrusionem, dum tamen disseysiri non debeat sine juditio.

4) Der Besitz (seisin) erfordert bei derivativem, durch Parteiwillen vermitteltem, Erwerb zu seiner Entstehung nicht nur die Lehnung, Investitur, sondern es muß auch die Tradition (livery of seisin), die Besitzeinweisung und Apprehension des Gegenstandes, hinzukommen.

Eigenmächtiger Besitzantritt (entry) genügt, selbst bei Errichtung einer förmlichen Urkunde (deed), nicht.

Die Bedeutung der Thatsache der Apprehension ist überall im Rechtssystem berücksichtigt. Ich verweise beispielsweise nur auf den Erwerb von Unfreien. Allerdings gilt die Regel, daß das, was sie erwerben, dem Herrn gehört. Erwirbt aber der Unfreie mit der Absicht, für sich selbst zu besitzen, so geht das Erworbene erst dann in die seisin des Herrn über, wenn dessen Apprehension hinzugetreten ist [5]).

5) Der Besitz (seisin) entsteht jedoch auch ideell durch die Wirkung des Gesetzes, wie bei Erbrecht, Ehe und sonstigen Fällen. Siehe oben Buch II. § 2—6.

Der wirkliche Antritt des Besitzes (entry) hat übrigens auch hier besondere rechtliche Wirkungen, z. B. im Erbrecht.

6) Der Besitz (seisin) kommt nicht blos bei körperlichen Gütern, sondern auch bei unkörperlichen Rechten (incorp. hereditaments) vor.

7) Der Besitz (seisin) hört nicht eo ipso auf, wenn ein anderer angefangen hat. Es ist ein Besitz an einem Object von Mehreren zugleich möglich.

---

5) Bract. fol. 25a. Item quod per servum acquiritur, id domino acquiritur etiam nescienti et ignoranti, et adhuc dormienti. Ad quod inprimis videndum erit, utrum servus perquisitum fecerit nomine suo proprio vel nomine domini sui. Si autem, vice versa, stipulatus sit servus sibi ipsi, et non domino, *id non statim acquiritur domino,* quamvis illud sit sub voluntate et potestate sua, *antequam dominus apprehensus fuerit possessionem.*

8) Der Besitz (seisin) ist in allen Fällen ein titulirter. Bei einem Feoffment mit Urkunde liegt aber der Titel implicite in der letzteren. Carta non est nisi vestimentum donationis. Co. Littl. 36[a].

Der faktische Besitz (detentio) erhält jedoch durch die Zeit (Verjährung) einen Titel (vestimentum) und wird so zur seisina[6]).

Die Zeitdauer der Verjährung steht nicht gesetzlich fest. In der Gerichtspraxis wurde ein Jahr gewöhnlich[7]).

Ebenso wird der Besitz dessen, der seinen Titel von einem non dominus ableitet, dem rechten Eigenthümer gegenüber zur seisina. Dem Auktor und Dritten gegenüber hat der Besitzer seisin vom Anfang an.

Der titulirte Besitz wird der nuda possessio entgegengesetzt als possessio vestita jure, titulo vel tempore[8]).

Vergleicht man die Theorie der englischen Saisine mit dem römischen Besitzrecht, so bedarf die Verwandtschaft in vielen Punkten keiner weitern Erörterung. Eigenthümlich ist dem englischen Recht, daß es, hierin übereinstimmend mit dem ältern deutschen, die seisin nicht ausschließend an das körperliche Innehaben knüpft.

---

6) Bract. fol. 52a. — acquiritur possessio et liberum tenementum ex tempore et sine titulo et traditione per longam et pacificam seisinam habitam per patientiam et negligentiam veri domini. Vgl. fol. 39a.

7) Bract. fol. 51b. Nunc autem dicendum, qualiter transferuntur (dominia) sine titulo et traditione per usucaptionem scilicet per longam, continuam et pacificam possessionem, ex diuturno tempore et sine traditione: sed quam longa esse debeat, non definitur a jure, sed ex justitiariorum discretione. Ferner fol. 161a. Si autem intrusor recenter ejectus fuerit et antequam habuerit longum tempus et pacificum (annuale videtur secundum quosdam) per assisam novae disseisinae non recuperabit. Hier wird auf ein Urtheil aus dem 3. Jahr Heinrichs III. hingewiesen.

8) Bract. fol. 39a.

Es gibt auch einen juristischen Besitz ohne Detention, die sogenannte seisin in law, entsprechend dem freehold in law, dessen Entstehung im Eingang gegenwärtiger Untersuchung ausführlich behandelt worden ist. Littleton erwähnt diese Saisine übrigens nur bei dem Erbfall eines widerrechtlich in Besitz Gekommenen.

Franctenement en ley est, sicome un home disseisist un autre, et ent mourust seisi, per que les tenementes descendount a son fitz, coment que son fitz nentra pas en les tenementes, unqore il ad un franctenement en ley, quel per force de discent est jette sur luy, et pur ceo un reles fait a luy *issint esteant seisi de franktenement en ley,* coment quil ne unques entra pas en fait, et mourust, sa feme serra endowe etc. Littl. § 448. Vgl. oben S. 148. Note 3.

In den älteren, lateinisch geschriebenen Rechtsbüchern findet sich hiefür die Eintheilung des Besitzes nach römischem Recht in possessio civilis und naturalis, sowie in justa und injusta possessio. Die possessio civilis ist keineswegs auf die seisin in law beschränkt. Dieselbe bezeichnet im weiteren Sinne den juristischen Besitz, die Saisine überhaupt im Gegensatz zur einfachen Detention, insbesondere zu der des Dejizienten [9]).

---

9) Bract. fol. 206 a. (Siehe oben S. 268. Note 1). Ferner fol. 236, wo von Klagen für Gemeinschaftsrechte und Servituten die Rede ist. Eodem modo fiat, si quis fossatum levaverit vel murum injuriose quod prosternatur. Et hoc sufficit exempli causa. Possit enim formari breve de hujusmodi ad similitudinem assisae mortis antecessoris, quia continuatur seysina ab antecessore usque ad haeredes, ut si nocumentum factum fuerit, et ille cui injuriatum sit, moriatur in eodem die vel in crastino vel in tertio die, quia talis retinet possessionem civilem et statum, quamvis naturalem amiserit. Die Definitionen Braktons siehe fol. 38 b. Dividitur autem possessio sic, possessionum autem alia civilis, alia naturalis. Civilis autem est, quae animo tantum retinetur. Naturalis quae corpore, et aliquando justa est et aliquando injusta.

Durch Verjährung, in der Regel nach einem Jahr, geht die civilis und naturalis possessio auf den Dejicienten über [10]).

Daß diese Definitionen der englischen Juristen von den römischen theilweise abweichen, bedarf keiner weitern Auseinandersetzung. Uebrigens ist auch die auf Savigny's Lehre gegründete herrschende Ansicht, wornach possessio civilis nur den, stets justa causa voraussetzenden, zur Usurpation führenden Besitz bedeutet, während man früher den juristischen Besitz überhaupt darunter verstand, nicht ganz unbestritten [11]).

Keinem Zweifel unterliegt es, daß auch schon bei den ältesten Glossatoren des römischen Rechts eine Auffassung der Besitzlehre Boden zu gewinnen begonnen hat, welche auf eine Verschmelzung germanischer Rechtsideen mit den römischen hindeutet. Es wäre leicht, dieses im Einzelnen aufzuzeigen, wenn hier der Ort dazu wäre [12]).

Diese Annäherung an das deutsche Recht war auch durch die eigenthümlichen Culturverhältnisse des modernen Europa geboten und Savigny selbst, der anerkannt beste Ausleger des römischen Rechts, hat z. B. die Erweiterung des Besitzbegriffs auf andere Rechte, als Eigenthum und jura in re, nicht getadelt.

---

10) Bract. fol. 172a. — sicut ille qui feoffatus est a disseysitore per longum intervallum, vel qui disseysinam fecit primo disseysitori per longum intervallum post disseysinam, et qui a vero domino sine juditio disseysiri non potest quia diu ante secundam disseysinam seysinam suam amisit per negligentiam videlicet naturalem et civilem. Vgl. auch fol. 218b.

11) Savigny (Recht des Besitzes § 7) hat die 5 Fälle, bei denen im Corpus juris von civilis possessio, civiliter possidere und non possidere die Rede ist, ausführlich erörtert. Die Gegner, worunter Vangerow, stützen sich auf L. 3 § 15 D. ad exhibendum und L. 2 § 1 D. pro herede. Im Uebrigen verweise ich auf Puchta, Pandekten (§ 124. Note e).

12) Siehe Berthold Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechts (1857) § 19 (Possessio civilis und die juristische Gewere).

„Die Ansicht des Besitzes ist dadurch auf keine Weise verändert, sie ist nur auf Gegenstände bezogen worden, worauf schon die Römer sie vielleicht angewendet haben würden, wenn sie diese Gegenstände gekannt hätten“ [13]).

Die Theorie der mittelalterigen saisine erklärt sich in der That allein aus einer solchen organischen Verbindung der genannten beiden Rechtssysteme, aus denen die Rechtszustände fast aller Staaten des modernen Europa herausgewachsen sind [14]).

Es soll nun schließlich auch noch ein vergleichender Blick auf das deutsche Recht geworfen werden. Vergleichungen im Einzelnen enthalten schon die frühern Untersuchungen über die verschiedenen Rechtsinstitute, insbesondere über die Anwartschaften, die bedingten Besitzrechte und den Mitbesitz. Hier sind nur noch einige allgemeine Betrachtungen am Orte.

Das deutsche Recht der Gewere gleicht, wie die deutsche Common law überhaupt, einem unvollendeten Bau. Offenbar hat das deutsche Sachenrecht dieselbe Grundlage wie das englisch-normannische, aber vielerlei Bedingungen fehlten, welche allein es ermöglicht hätten, den Bau des Privatrechts, wie des öffentlichen, im Großen und Innern zum Abschluß zu bringen. Siehe Einleitung oben S. 78—83. Es ging hier nicht anders als bei dem deutschen Geschwornenwesen. Ich verweise deßhalb nur auf meine „Geschichte der Entstehung der Jury in England und deren

13) Savigny, Recht des Besitzes § 49.

14) L. Stein (Französ. Staats= und Rechtsgeschichte von Warnkönig und Stein, Bd. III. (1846) S. 560) hat bezüglich der Saisine die richtige Bemerkung gemacht, daß gerade hier einer von den vielen Punkten uns entgegentritt, in denen nur die Verschmelzung der römischen mit den germanischen Rechtsbegriffen den Gang der Entwicklung aufknüpft. Die sonstigen Andeutungen über das Wesen der Gewere an diesem Orte sind aber so seltsam wie unrichtig, und er tadelt Klimrath höchst ungerecht, da auch dieser schon die Ansicht geäußert hat, daß sich das römische Recht leicht mit dem deutschen der Gewere vereinigen lasse. Travaux T. II. p. 354.

leitender Gedanke" (München 1847), Vorwort und Schlußbetrachtung des ersten Buches.

Die Mangelhaftigkeit des deutschen Rechts zeigt sich namentlich bei den Erwerbsarten. Zwar ist es gewiß, daß die „juristische Gewere" — wir haben hier diese zunächst vor Augen im Gegensatz zur faktischen — im Allgemeinen dieselben Entstehungsgründe hat, wie im englischen Recht; so namentlich die Entstehung auf erbschaftlichem Wege und durch gerichtliche Auflassung. Das deutsche Recht läßt aber auch die juristische Gewere blos durch die vor Gericht gemachte Willenserklärung ohne Tradition bei derivativem Erwerb zu. Albrecht § 4 B No. 5 S. 24. In andern Punkten ist die Erwerblehre noch abweichender und lückenhafter. So sind z. B. die Fälle, wo der Besitz wider Willen des Inhabers oder durch simple Tradition oder durch gerichtlichen Spruch an Jemanden gelangt, noch vielfach dunkel. Albrecht § 4 A Nr. 1 und 2 und B Nr. 4. Der ebengenannte deutsche Forscher, der die Rechtsquellen des spätern Mittelalters nicht nur mit Pietät, sondern auch mit feinem juristischen Gefühl benützt hat, erklärt selbst offen (S. 98), daß er außer Stand sei, die Gewere des Pächters und des improbus possessor nachzuweisen.

Nicht minder mangelhaft ist das französische Erwerbsrecht und es hat dieses vor dem deutschen nichts voraus [15]).

---

15) Nach Warnkönig (Französ. Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II. (1848) S. 296) soll in den ältern französischen Rechtsquellen der Unterschied der faktischen und juristischen Saisine, entsprechend dem englischen Recht, so zu fassen sein, daß erstere das aus der bloßen Innehabung entspringende Besitzrecht, wie die seisin in deed, letztere das aus einem davon unabhängigen, wenn auch möglicher Weise damit verbundenen Rechte entspringende Besitzrecht bedeuten soll. Die Ansicht Klimraths, welche sich der von Albrecht anschließt, wonach die Saisine de fait nichts anderes als die Innehabung selbst ist, während die Saisine de droit das Recht auf Erlangung des Besitzes ist, gleichviel ob derselbe blos von einem frühern Besitze oder von einem davon unabhängigen Recht herrührt, scheint aber doch die richtigere zu sein.

Ungeachtet dieser Unvollständigkeit der deutschen Erwerbslehre geht es aber nicht an, zu behaupten, wie es in neuester Zeit geschehen, daß die Germanen die Erwerbarten gar nicht gekannt haben. Siehe Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechts (Leipzig 1857) S. 27. Allerdings ist es aber richtig, daß der Schwerpunkt des germanischen Eigenthumsschutzes nicht, wie bei den Römern, im Privatrecht, sondern im Prozeß liegt. Die Saisine ist aber ihrem Wesen nach weder blos Besitz noch Eigenthum, auch nicht beides zusammen oder nur der noch unaufgelöste Keim für beide. Sie ist genau betrachtet nicht sowohl ein besonderes materielles Recht, vielmehr nur eine Form des Rechts. Die dingliche Klage, welche mit ihr durchaus verbunden ist, erklärt nicht ihr Wesen; dieses gründet sich auf die Solennität und Oeffentlichkeit ihrer Erscheinung, sei es, daß sie rein thatsächlich und unmittelbar durch das Gesetz oder durch die Feierlichkeit und Volkskundigkeit des Erwerbsaktes ins Leben tritt. Indem sie so zur Wirklichkeit und Allen sichtbaren Objectivität gelangt, hat sie die gegen jeden Dritten verfolgbare dingliche Klage zur nothwendigen Folge, sowie deren öffentlicher Charakter auch die Gewißheit der Geltendmachung des sachlichen Rechtes im Beweise bedingt.

Warnkönig hat eben die spätern englischen Rechtsquellen selbst geradezu als französische behandelt, was daraus, daß jene in altfranzösischer Sprache geschrieben sind, noch keineswegs zu rechtfertigen ist.

Abtheilung II.

Die Klagen zum Schutze der Rechte an Grund und Boden und deren gerichtliche Behandlung.

§ 1.

Das Wesen der Klage und das Recht der Selbsthilfe insbesondere durch eigenmächtigen Besitzeintritt (entry). Arten der Besitzverletzung. Entziehung und Störung des Besitzes. Die willkürliche Entwerung (disseisin by election). Prozessuale Bedeutung des Annalbesitzes.

Alle Privatrechte Einzelner, in welcher Weise sie immer erworben sein mögen, haben Bestand und Wirksamkeit nicht nur in dem faktischen Besitze und Genusse der Sachen, welche Gegenstände des Rechts sind; sie ruhen vielmehr hauptsächlich auf der Anerkennung und Hilfe, welche sie durch die öffentliche Gewalt des Staats erhalten. Als Organ der Macht zum Schutze und zur Erhaltung der rechtlichen Ordnung im Staate erscheint das Gericht, und das ordentliche Mittel, dessen Thätigkeit für ein Privatrecht in Bewegung zu setzen, ist die Klage, die selbst ihrem Wesen nach mit dem ursprünglichen Recht, dessen Schutz sie erwirken soll, in so naher Verbindung steht, daß sie sozusagen nur eine Fortsetzung desselben Rechts oder nur dieses in anderer Erscheinung, in prozessualer Form ist. Actio nihil aliud est,

quam *jus* prosequendi in judicio, quod alicui debetur. Bract. fol. 98 b. [1]).

Mit dem Klagerecht steht auf gleicher Linie das Recht der Einrede, die nur die Rechtsverfolgung vom Standpunkt der Vertheidigung, nicht des ersten Angriffs ist. Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est. L. 1 D. de except. (44, 1).

Die Geltendmachung des Klagerechts in beiden Richtungen, die gesammte gerichtliche Behandlung der Rechtsverfolgung, der Reproduktion des verneinten oder gestörten Rechts, ist die Aufgabe dieser zweiten Abtheilung des Buches.

Als wichtigste Eintheilung der Klagen erscheint die in dingliche, persönliche und gemischte Klagen.

Et sciendum quod omnium actionum sive placitorum (ut inde utatur aequi noce) hec est prima divisio, quod quaedam sunt in rem, quaedam in personam, et quaedam mixtae. Bract. fol. 101 b. [2]).

Es kommen hier nur die Klagen für Rechte an Grund und Boden in Betracht, da ja bei Mobilien und Obligationen von einem Besitzstand (estate) gar nicht gesprochen werden kann.

---

1) Instit. Justin. Lib. IV. tit. 6 proem. Im Mirror wird die Klage als „rechtliche Forderung (lawful demand) einer Berechtigung" definirt. Auf das Wesen der Klage und auf Definitionen überhaupt gehen englische Schriftsteller nicht ein. Siehe John William Smith, elementary view of the proceedings in an Action at Law (siebente Ausgabe) im Eingang. — Die deutschen Civilisten, welche, nebenher bemerkt, meist eine gewisse Scheu haben, mit dem Prozeßrechte umzugehen, unterscheiden die Klage im formellen (prozessualen) und materiellen Sinn, und beschäftigen sich hauptsächlich mit der letzteren, die doch an sich nur ein Abstraktum ist. Vgl. Puchta, Pandekten § 81. Nach diesem ist die Actio im letztern Sinn „das Annexum eines Rechts, ein Zusatz zu seinem Inhalt, nicht, wie Manche geglaubt haben, ein Recht für sich."

2) Instit. Just. L. IV. tit. 6. § 1.

Siehe oben Abtheilung I. § 1, S. 141. Was die dinglichen Klagen betrifft, so kennt das englische Recht solche auch nur an Immobilien; denn bei Mobilien hat der Kläger vom Anfang an nicht eine Klage auf Restitution der Sache allein, sondern er muß sich auch mit deren Wertherfatz zufriedenstellen.

Videtur prima facie quod actio sive placitum esse debeat, tam in rem, quam in personam, eo quod certa res petitur, et quod possidens tenetur restituere rem petitam, sed revera erit in personam tantum, quia ille a quo res petitur, non tenetur precise ad rem restituendam, sed sub distinctione, vel ad rem, vel ad precium, et solvendo tantum precium liberatur, sive res appareat, sive non. Bract. fol. 102^{b}.

Ehe nun aber die Immobiliarklagen zur Darstellung kommen, die in possessorische und petitorische, je nachdem sie Besitz oder Eigenthum betreffen, zerfallen, muß vorausgeschickt werden, welche Mittel dem in seinem Rechte Verletzten nach Common Law zu Gebot stehen, um auf außergerichtlichem Wege zum Ziele zu kommen. Es kommt da zunächst die Selbsthilfe des Verletzten in Betracht. Die Eigenmacht spielt in dem älteren Recht eine bedeutende Rolle. Es ist hier vor Allem das Recht des eigenmächtigen Besitzeintritts (right of entry) bei Immobilien, entsprechend dem Recht des Zugriffs (recaption oder reprisal) bei Mobilien ins Auge zu fassen [3]).

Die Grundsätze über den eigenmächtigen Besitzeintritt (right of entry) sind in der Doktrin durchaus nicht feststehend. Um hierüber einigermaßen klar zu werden, muß man vor Allem die verschiedenen Arten der Besitzverletzung auseinander halten, da es gleichmäßige Regeln für alle Besitzverletzungen nicht gibt.

---

3) Stephen, N. C. III. p. 338—340.

Naturgemäß zerfällt die Verletzung des Besitzes in Entziehung des Besitzes und in bloße Störung desselben [4]).

Die Entziehung des Besitzes, das heißt hier der seisina, fällt, wie aus den Erörterungen am Ende der vorigen Abtheilung über das Wesen der Saisine von selbst sich ergibt, mit der römischen Besitzentziehung nicht zusammen, weil die seisina eben nicht nothwendig mit faktischem Innehaben verbunden ist. Die Besitzentziehung (technisch ouster) theilt sich von vorneherein, entsprechend den zwei Hauptgattungen des Erwerbs der seisina, nämlich je nach dem Erwerb unmittelbar durch das Gesetz (by act of the law) oder nicht, in zwei Gattungen.

Als allgemeiner Ausdruck der Entziehung eines durch das Gesetz erlangten Besitzes erscheint Anfangs intrusion, Eindringen in ein vakantes Besitzthum, z. B. das Eindringen eines Dritten in das Besitzthum des Erben, das Eindringen eines Dritten in das Besitzthum eines Heimfallsberechtigten (in remainder oder reversion) nach Erlöschen des Besitzrechts des Theilbesitzers (particular tenant) [5]). Die spätere und heutige Doktrin nennt nur den letzten Fall intrusion, den erstern nach der Terminologie der altfranzösischen (romanischen) Rechtssprache abatement.

Für die Entziehung eines Besitzes (seisina), der by act of the party erworben worden, mit welcher Erwerbung Tradition (livery of seisin) verbunden ist, ist allein der Ausdruck dissei-

---

4) Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, Tübingen 1848. S. 498.

5) Bract. fol. 160 a. Primo vero dicendum est de illa (possessione) que nuda est omnino et sine aliquo vestimento, quae dicitur intrusio, et sic de aliis consequenter dicatur per ordinem. Videndum igitur quid sit intrusio, et sciendum quod intrusio est, ubi quis (cui nullum jus competit in re nec scintilla juris) possessionem vacuam ingreditur, quae nec corpore nec animo possidetur, sicut haereditatem jacentem antequam adita fuerit ab haerede etc.

sin, Entwerung, gebräuchlich im Gegensatz zur Besitznahme eines vakanten Objects.

Der allgemeinste Ausdruck für Besitzentziehung ist deforcement (spolium) als nomen generalissimum für alle Fälle, welche nicht unter den bereits angeführten begriffen sind.

Das Recht des eigenmächtigen Besitzeintritts ist verschieden je nach den obenerwähnten zwei Klassen der Besitzentziehung. Ausgeschlossen ist die Eigenmacht bei deforcement und discontinuance, wovon später. Bei Intrusion in einen vakanten Besitz ist die Eigenmacht beschränkter, als bei Disseisin. Bei Disseisin (Dejection) nähert sich die Anwendung der Eigenmacht der Nothwehr (self-defense). Es erscheint deßhalb selbst Waffengewalt und Zuziehung von Freunden erlaubt. Dagegen ist die Eigenmacht bei Disseisin zeitlich beschränkter als bei Intrusion; denn sie soll augenblicklich (incontinenter) erfolgen, wenn der Eigner gegenwärtig ist, und ist über den vierten Tag hinaus nicht mehr gestattet. Bei Abwesenheit des Eigners ist eine Frist von 15 Tagen gegeben. Ist er außer Landes, z. B. auf einer Wallfahrt nach St. Jago oder in des Königs Dienst in Gaskonien, dann hat er 40 Tage, zwei Fluthen und eine Ebbe nebst den gewöhnlichen 15 und 4 Tagen; bei einer Wallfahrt ins heilige Land ein Jahr, 15 und 4 Tage, und wenn es eine allgemeine Wallfahrt war, drei Jahre nebst 15 und 4 Tagen. Nach dieser Frist ist die Eigenmacht ausgeschlossen und der in seinem Besitz Verletzte muß den Weg der Klage betreten.

Bei Intrusion lauft stets eine Frist von einem Jahre [6]).

---

6) Reeves (I. p. 321) sagt, daß Brakton hierüber nicht präcis sei und später von einer Frist von 10 bis 12 Jahren längstens spreche. Den Besitz von 10—12 Jahren erwähnt aber Brakt. fol. 160[b] offenbar nur als Thatsache in einem von ihm angeführten Rechtsfall, nicht aber als Regel. Diese Stelle heißt: Quia possessio aliquando jus parit, et quia pro possessione

Nach Umlauf dieser Frist erlangt der widerrechtlich zum Besitz Gelangte einen juristischen (titulirten) Besitz, aus dem er nur mit gerichtlicher Klage wieder vertrieben werden kann.

Aus diesen Bestimmungen über die Selbsthilfe erklärt sich von selbst das Wesen des Annalbesitzes, gleichviel ob derselbe ein titulirter oder ein vitioser ist. Nach Ablauf der die Selbsthilfe beschränkenden Frist wurde der Besitz zu einem Recht (turned to a right), wie in dem Falle, wenn der widerrechtlich zum Besitz Gelangte mit Tod abgegangen und das Besitzthum auf den Erben übergegangen ist. Die Verjährung führt also zu Besitz (Saisine), nicht zu Eigenthum. Es scheint keinem Zweifel zu unterliegen, daß dieses auch die wahre Bedeutung der „rechten Gewere" des ältern deutschen Rechtes ist. Dieselbe hat also keineswegs die Bestimmung, nur den Retraktsanspruch des nächsten Erben auszuschließen. Auch ist sie nicht geeignet, den so Gewerten gegen jede dingliche Klage des Berechtigten zu schützen. Die Widersprüche und Zweifel, die bei deutschen Rechtslehrern über das Wesen der rechten Gewere herrschen, wie sie aus Albrecht's Einwendungen gegen Eichhorn zu ersehen sind — siehe Albrecht a. a. O. § 13, insbesondere S. 100, Note 207 — werden sich später bei der Erörterung des Streits von Erb- und Kaufeigen, sowie bei der Erklärung des stärkern Rechts (jus majus) vollständig aufhellen. Uebrigens ist jetzt schon aufmerksam zu machen, daß das Recht des eigenmächtigen Besitzeintritts (right of entry)

---

praesumitur de jure, ideo infra annum ad minus ejiciat verus haeres intrusorem vel non: versus eum perquirat per breve, quia de longiori tempore respondebit ad intrusionem. Ut de termino sancti Michaelis anno regis H. nono incipiente decimo in com. Norf. et Suff. de Simon de Rakfeld, quod post longum tempus agi non poterit de intrusione, scil. post decem annos vel duodecim, nec per breve nec sine brevi. Si autem intrusor recenter ejectus fuerit etc. Siehe Abtheilung I. § ult. Note 7.

wohl zu scheiden ist von der Eintrittsklage, welche selbst Blackstone nicht immer scharf genug trennt [7]) und von welcher später umständlich gehandelt werden wird.

Bemerkenswerth ist, daß bei Intrusion der im Besitz Verletzte ein Jahr lang nicht nur das Recht der Selbsthilfe, sondern auch einen Anspruch auf gerichtlichen Schutz hatte, welcher Schutz der Spolienklage des canonischen Rechts entspricht. Es ist also hier eine wirkliche Besitzklage statthaft als außerordentliches Rechtsmittel.

Bract. fol. 160[b]. Et cum nullum competat ei remedium ordinarium, quod loqui possit de seisina propria vel antecessoris, de necessitate recurritur ad extraordinarium et ad hujusmodi brevia formata.

Das Breve ist verschieden, je nach den Umständen, wie wenn Jemand ein Besitzthum unter dem Titel als Witthum oder per legem Angliae oder wie immer zurückbehält, worauf ein Anderer das Rückfallsrecht hat. Es ist auffallend, daß die englischen Schriftsteller den außerordentlichen Charakter dieses writ of intrusion so ganz unbeachtet lassen [8]).

---

7) Siehe hierüber Stephen, N. C. III. p. 480. Note u. Ferner Co. Littl. 332[b]. Note 1, von Butler und 239[a]. Note 1.

8) Eine solche possessorische Klage kam auch in Deutschland auf im Anschluß an die Verbote der Selbsthilfe durch die sogenannten Landfrieden, insbesondere der Kaiser Friedrich I. und II. Aeltere Landfrieden sind nicht bekannt, als einer Heinrichs IV. vom Jahr 1103. Ueber die aus der Zeit Friedrichs I. siehe Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Theil II. (5. Aufl. 1843) § 262. Pertz setzt den ältesten in das Jahr 1156. Vgl. den Lib. Feud. Buch II. Tit. 27. Zuerst findet sich eine wie das writ of intrusion rein provisorische Klage in dem Landfrieden, den Rudolf von Habsburg 1281 (also nach der Zeit des Statut von Marlebridge 1267, bis auf welche Zeit sich die Schilderung des Rechtszustandes bei Brakton erstreckt) in Folge Vereinbarung mit den deutschen Fürsten und Bischöfen für die bayrischen Lande einführte. Siehe Art. 4 dieses Landfriedens bei Bruns, Recht des Besitzes, S. 326. Vollständig ist derselbe zuerst herausgegeben von v. Frey-

Im Registrum brevium ist dieses Writ den brevia de ingressu angereiht und es scheint dieses hauptsächlich dazu beigetragen zu haben, daß man den eigenthümlich possessorischen Charakter des Rechtsmittels nicht beachtet hat. Selbst der so gründliche Reeves sagt, daß dieses Writ erst nach einem Jahre stattgefunden habe, während doch seine Statthaftigkeit vielmehr auf die Dauer eines Jahres beschränkt war [9]).

Gegen Ende des Mittelalters haben sich die Grundsätze über das Recht der Selbsthilfe immer mehr verdunkelt. Dieses wurde dadurch veranlaßt, daß sich die Unterschiede zwischen den beiden Arten der Besitzentziehung, nämlich Intrusion (mit Einschluß von Abatement und Deforcement) und Disseisin allmälig verwischten. Es wird da namentlich eine Art von Disseisin von Bedeutung, die hier noch nicht berührt worden ist. Das spätere Mittelalter unterscheidet nämlich wirkliche (actual) und willkürliche Entwerung (disseisin by election). Gesetze und Doktrin sind keineswegs darüber bestimmt, was unter einer willkürlichen Entwerung zu verstehen ist, Littleton gebraucht den Ausdruck zunächst nur für die eigenmächtige Erhebung einer Rente (rent service) von dem Grundholden durch einen unberechtigten Dritten. Wer so die Rente von meinem Grundholden erhebt, der ist, nach Littleton, ein Entwerer nur „nach meiner Wahl und nach meinem Willen“ [10]). Der fragliche Ausdruck hat aber eine viel

---

berg, als Anhang einer Rede über die bayr. Gesetzgebung, 1834. Ferner bei Pertz, monum. Germ. T. IV. p. 427. Bruns bringt auch Art. 205 des bayrischen Landrechts von 1346 aus der Zeit Kaiser Ludwigs von Bayern mit obigem Art. 4 des Landfriedens von 1281 in Zusammenhang und erklärt, sonstige Spuren von rein possessorischen Klagerechten nicht aufgefunden zu haben.

9) Reeves, hist. of the E. L. Theil I. p. 320 und 321. Siehe dagegen die in Note 6 hier angeführte Stelle.

10) Littl. § 588. Mes si un tient de moy per rente-service, le quele est un service en gros, et un autre que nul droit ad, claymast

weitere Bedeutung. Im Anfang scheint er überhaupt jede Entwerung zu begreifen, wo eben der Besitzer einen Rechtstitel hat im Gegensatz zu der früher betrachteten wirklichen (actual) Disseisin, wo der Besitzer durch Gewalt dazu gelangt ist. Die willkürliche Disseisin hatte zur Zeit Braktons noch keine erhebliche Bedeutung. Wer immer ein liegendes Gut veräußerte, konnte rechtsgültig nur durch feoffment mit livery of seisin veräußern, und diese Uebertragung erfolgte so öffentlich und förmlich, daß nicht wohl eine Veräußerung von Seite eines Nichteigenthümers möglich war. Der Eigner war aber verpflichtet, seine Rechtsansprüche bei Vermeidung des Ausschlusses mit solchen bei seiner Gegenwart unverzüglich und, falls er abwesend war, in kurzer Frist nach seiner Kenntnißerlangung geltend zu machen. War er im Lande, so hatte er nur eine Frist von einem Monat [11]).

---

mesme le rente a resceiver, et prent mesme le rente de mon tenaunt per cohercion de distresse, ou per autre forme, et disseisist moy per tiel prendre del rent, coment que tiel disseissour morust issint seisi en pernant de rente, unqore apres sa mort jeo poy bien distreyner le tenaunt pur le rente que fuist aderere devaunt le distresse del disseissour, et auxi apres son decesse. Et la cause est, pur ceo que tiel disseissour nest pas mon disseissour, *forsque a ma eleccion et ma volunté.* Qar coment quil prent le rente de mon tenaunt, etc. unquore jeo puissoy a toutez faitz distreyner mon tenaunt pur le rente arere, etc. issint que il est a moy forsque sicome jeo voille suffrer le tenaunt estre per tant de temps arere de paier a moy mesme le rente etc.

11) Bract. fol. 435 b. (Lib. V de except. cap. 29). Competit etiam tenenti exceptio ex taciturnitate petentis vel alicujus antecessoris sui, ut si quis tacuerit cum viderit de jure suo litigare vel concordiam facere clameum suum non apposuerit per judicium, sicut si magna assisa adjudicata fuerit, vel duellum vadiatum, vel jurata arramiata, vel cyrographum factum in curia, ut de Itinere W. de Ralegh in comitatu Lync. de W. de Berningehurst. Et videndum quis et qualiter opponi debet clameus, et quando, et ubi, et cui praejudicatur quod clameum non apposuerit et quando non. Item quando — fol. 436 a. Et sciendum quod statim in ipso placito et factione cyrographi, vel ante judicium si praesens fuerit in curia, vel si in patria vel in regno

Unter Eduard III. wurde das Recht der Selbsthilfe (entry) gegen Einen, der unter einem Rechtstitel im Besitz war, nur in wenigen bestimmten Fällen eingeräumt, z. B. wenn ein Besitzer auf Lebenszeit veräußerte, durfte der Heimfallsberechtigte eintreten, d. h. er hatte entry congeable. Ueberdieß war in allen Fällen, wo Jemand Besitzer durch eigene That war, das Recht des eigenmächtigen Besitzeintritts auf ein Jahr beschränkt [12]). Bei der Aehnlichkeit der willkürlichen Disseisin mit der Intrusion ist diese durch richterliche Construktion erfolgte Ausgleichung in der Frist zur Selbsthilfe sehr erklärlich. Die einjährige Frist entspricht der römischen Fristbestimmung bei Interdikten. Doch kann die einjährige Frist in England durch Einfluß des Continents aufgekommen sein, wo der einjährige Besitz (vraie saisine) allgemein galt. Auch im Lehnrecht war er von besonderer Bedeutung. So mußten z. B. die Lehndienste in dieser Zeit verlangt werden und der König behielt die Besitzungen derjenigen, welche der Felonie für schuldig erkannt worden waren, ebenso lange für sich zurück [13]).

Die Aenderung der Grundsätze über die Selbsthilfe hängt mit dem Umstand zusammen, daß das Feoffment später nicht mehr mit der Oeffentlichkeit und Feierlichkeit wie früher vorgenommen wurde. Da deßhalb Veräußerungen von Nichteigenthümern häufiger wurden, so betrachtete man eben auch den, der unter einem Titel von einem Disseisor beliehen worden war, in allen Fällen

---

infra quatuor maria, nec allegare poterit ignorantiam nisi justum intervenerit impedimentum, nec ulterius audiri debet (ut videtur) quia terminum habet adminus unius mensis (secundum communem provisionem regni). —

12) Reeves a. a. O. III. p. 19. Crabb-Schäffner S. 401.

13) Crabb (in der deutschen Uebersetzung von Schäffner S. 401) und die englischen Schriftsteller überhaupt verweisen niemals auf die Landrechte des Continents, sondern nur auf die Lehenrechte. Die meisten Fälle von rechtlichen Wirkungen des einjährigen Besitzes sind aufgezählt Co. Littl. 254b.

als improbus possessor, wie den Disseisor selbst, und unterschied überhaupt nicht mehr. Es trat hiemit eine principielle Umbildung des alten Rechts ein. Dieser Umstand ist besonders hervorgehoben in dem viel gerühmten Erkenntniß des Lord Oberrichters Mansfield in Sache Taylor gegen Horde, auf welchen Rechtsfall ich später zurückkommen und genauer eingehen werde.

Das Recht des eigenmächtigen Besitzeintritts wurde durch zwei Statute unter Richard II. beschränkt. Diese richteten sich zunächst gegen die Anwendung von Gewalt zumal in Verbindung mit Andern (forcible entry) bei Disseisin. Die Friedensrichter (justices of peace) wurden ermächtigt, diejenigen, welche Gewalt gebraucht hatten, zu verhaften und solange zurückzuhalten, bis Strafe gezahlt war [14]). Durch Gesetz 8 Heinrichs VI. (c. 9) wurde obige Bestimmung auch auf jedes gewaltsame Vorenthalten des Besitzes (detainer with force) ausgedehnt. Nach vorausgegangenem Verdikt einer Jury aus der Grafschaft setzten dann die Richter den Vertriebenen wieder in Besitz. Der Sheriff wurde bei Strafe angewiesen, dem Friedensrichter hilfreich zu sein, und er hatte Geschworne aus der Nachbarschaft mit Grundbesitz von jährlich 40 Schillingen Rente zu stellen. Der Besitzentwerer hatte dreifachen Ersatz und Buße (fine) an den König zu zahlen. Von Ersatz und Buße war Jemand frei, wenn er selbst oder doch sein Vorfahr schon drei Jahre in ruhigem Besitz war [15]). Diese Verjährungsfrist, welche noch unter Elisabeth bestätigt wurde, erinnert an die altnordische Verjährungsfrist von drei Ernten [16]).

Das Recht der Selbsthilfe durch eigenmächtigen Besitzeintritt war übrigens von Anfang an und später in der Regel abgeschnitten, wenn der Entwerer starb. In diesem Fall hatte der Erbe desselben

---

14) Reeves III. p. 202.
15) Reeves III. p. 289.
16) Stephen, N. C. III. p. 340.

Rechtstitel und Besitz (seisin) ipsa lege, wenn nicht der Besitzentsetzte während des Lebens des Entwerers wegen Unmündigkeit oder sonstwie rechtlich verhindert war, sich eigenmächtig zu restituiren. Noch im 32. Regierungsjahr Heinrichs VIII. (c. 33) wurde eine Bestimmung hierüber getroffen, und das Recht des Erben des Entwerers nur dann als den Besitzeintritt aufhebend anerkannt, wenn der Entwerer bereits fünf Jahre im Besitz war [17]). Diese Bestimmung gehört jedoch schon dem modernern Recht an, wie es von dem Gesetze aus dem 27. Regierungsjahr Heinrichs VIII. über das Nutznießungsrecht anhebt. Die genaueren Bestimmungen des ältern Rechts über die Fälle, in welchen ein gewisser Erbfall (descent) das Recht des Besitzeintritts aufhob, behandelt Littleton von § 385—413 einschlüssig (Of Descents which toll Entries). Hier werde nur noch erwähnt, daß die Selbsthilfe nur dann ausgeschlossen war, wenn der verstorbene Entwerer zu Erbgut- oder Stammgutrecht besaß; ein Freeholdbesitz auf die Dauer des eigenen Lebens oder des Lebens eines Andern genügte nicht, die Eigenmacht aufzuheben [18]). Auch der Erbfall eines Heimfallsrechtes (reversion oder remainder) hob das Recht des eigenmächtigen Besitzeintritts nicht auf [19]). Und wenn der Grundholde eines Obereigenthümers (lord) entwert worden war und dann der Entwerer veräußert hatte, kam da der Obereigenthümer in Folge escheat zum Besitz, weil derjenige, an welchen der Entwerer veräußert hatte, ohne Nachkommenschaft starb, so kann doch der Entwerte gegen den Lord selbst das Eintrittsrecht geltend machen, weil dieser das Land nicht durch Erbfall (descent), sondern durch Rückfall (escheat) erlangt hat [20]).

---

17) Stephen III. p. 381.

18) Littl. § 387.

19) Littl. § 388.

20) Littl. § 390. Ausführlicheres siehe auch bei Lord Chief Baron

Bisher sind die Grundsätze der Selbsthilfe bei den verschiedenen Arten von Besitzentziehung (ouster) erörtert worden. Dieselben Grundsätze gelten in der Hauptsache auch bezüglich der andern Gattung von Besitzverletzungen, nämlich bezüglich der Besitzstörung, nur daß sich hier das Recht der Eigenmacht bei der Ausübung in anderer Weise äußert.

Als wichtigste Art einer Besitzstörung erscheint das nocumentum (nuisance), d. h. die Verhinderung der Besitzausübung durch Errichtung schädlicher Werke, z. B. wenn Jemand sein Haus so nah an das meinige baut, daß die Dachtraufe auf meinen Boden fällt. Man unterscheidet eine solche Verletzung eines Privatrechts als private nuisance von der Verletzung eines öffentlichen Eigenthums als common oder public nuisance.

Eine andere Art Besitzverletzung ist es, wenn Jemand die schuldigen Dienste und Renten dem Eigner vorenthält. Diese Besitzverletzung, subtraction genannt, ist jedoch eine Besitzentziehung, keine bloße Störung.

Der allgemeinste Ausdruck der Besitzstörung, zunächst bei Incorporeal hereditaments, ist disturbance.

In allen Fällen der Besitzstörung äußert sich die Selbsthilfe entweder durch eigenmächtige Entfernung des Hindernisses oder durch eigenmächtige Pfändung. Die eigenmächtige Entfernung von Hindernissen, gewöhnlich abatement genannt, fällt unter die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Selbsthilfe durch eigenmächtigen Besitzeintritt. Die eigenmächtige Pfändung (districtio, distress) bleibt, als mit der Besitzlehre nicht im engern Zusammenhang stehend, hier ausgeschlossen [21].

Gilbert (Law of Tenures, 5 edit. mit Noten und Erläuterungen von Charles Watkins, Lond. 1824) p. 38—56.

21) Nicht hieher gehören die sonstigen Rechts- und Besitzverletzungen (Civil injuries) wie die Beschädigung (trespass, transgressio) überhaupt

§ 2.

Die Realklagen und zwar zunächst die Klagen zum Schutz des Besitzes. A) Die gesetzlichen oder ursprünglichen Besitzklagen. Assisae. 1) Die Assisa mortis antecessoris.

Wer ein Besitzrecht, von Freeholdsrang oder auch ein minderes, erworben, aber die Detention des Besitzgegenstandes noch nicht erlangt, oder, nachdem er den faktischen Besitz bereits erlangt, ihn wieder verloren hatte, der mußte, wenn er nicht durch Eigenmacht das Recht des Besitzeintritts geltend machen konnte oder es versäumte, den Weg der Klage betreten.

Die Klagen zum Schutze der Rechte an Grund und Boden, gewöhnlich Realklagen, real actions, richtiger Prädial- oder Immobiliarklagen genannt, zerfallen in zwei Klassen, je nachdem sie nur die Restitution des Besitzes oder die Anerkennung des Eigenthums zum Zweck haben. Da die Klage über das Eigenthumsrecht meist erst dann in Anwendung kommt, wenn eine Besitzklage nicht mehr möglich ist, so erscheint es am zweckmäßigsten, die Darstellung der Besitzklagen vorauszuschicken [1]).

Unter Besitz wird hier in der Regel ein Besitzrecht von Freeholdsdauer verstanden, so daß Besitz und Saisine meist als gleich-

---

und insbesondere die Beschädigung des Grundholden selbst während der Dauer seines Besitzrechts (vastum, waste). In diesen Fällen steht ein persönliches Klagverhältniß in Frage, kein dingliches; denn es kann überhaupt nur Entschädigung, nicht aber Besitzrestitution gefordert werden.

1) Fleta Lib. IV. cap. 1. Et cum actio super proprietate summum sit remedium et ultimum, de actionibus possessoris intentemus.

So auch Brakton. Glanvilla dagegen handelt zuerst von der Eigenthumsklage und kommt erst im vorletzten Buch zu den Besitzklagen, welches er mit den Worten beginnt: Generalia que circa premissa placita de recto frequentius in curia contingunt, hactenus in parte sunt expedita; nunc vero ea, quae *super saisinis solummodo* usitata sunt, restant prosequenda. (Lib. XIII. cap. 1.)

bedeutend erscheinen. Es ist aber in der ersten Abtheilung zu wiederholten Malen schon darauf aufmerksam gemacht worden, daß die dinglichen oder Realklagen keineswegs für Freehold allein begründet sind. Siehe Abth. I. § 19.

Die Besitzklagen zerfallen in zwei Arten: Assisen und Juraten. Beiderlei Klagen haben ihre Namen davon, daß bei ihnen zwei Beweismittel zur Anwendung kommen, nämlich eine assisa oder jurata, welche als die ersten Erscheinungsformen des Geschwornengerichts zu betrachten sind. Von dieser Seite aus, wo es sich hauptsächlich um die Funktionen und Machtbefugnisse der zur Entscheidung beigezogenen Recognitoren handelt, sollen keine weitern Untersuchungen angestellt werden. Hier fragt es sich nicht so sehr um Beweisrecht und Gerichtsverfahren, sondern um das materielle Aktionenrecht, das mit Geschichte und Wesen der Jury nicht im unmittelbaren Zusammenhang steht [2]).

A) *Assisae.* Vergeblich sucht man in den Rechtsbüchern nach einer befriedigenden Definition oder Erklärung dieser Art von Klagen. Im Allgemeinen werden sie eben als Besitzklagen bezeichnet [3]). Selbst Littleton beschäftigt sich nur mit der Worterklärung des vieldeutigen Namens, und sagt hierüber ausführlich Folgendes:

Et *memorandum* que cest noun *assisa est aquivocum*, car ascun foitz est pris pur un jurrie, quar ou commencement de le recorde de assise de novel disseisin, le recorde issint commencera: *Assisa venit recognitura etc. quod idem est quod jurata venit recognitura etc.* Et la

2) Siehe meine Entstehung der Jury. S. 77. Note 147.

3) Fleta Lib. IV. cap. 1. Est autem assisa *in jure possessorio quaedam recognitio XII juratorum*, per quam Justitiarii certiorentur de articulis in brevi contentis, tam in absentia tenentis, quam ejus praesentia, quibus infligitur poena convictionis, si in modum assisae perjurium committant.

cause est, pur ceo que per le brief de assise il est commande a le vicont, „*Quod faceret duodecim liberos et legales homines de vicineto etc. videre tenementum illud, et nomina illorum imbreviare, et quod summoneat eos per bonos summonitores, quod sint coram justiciariis, etc. parati inde facere recognitionem etc.*“ Et pur ceo que per force de tiel brief original un panel per force de mesme le brief devoit estre retourne etc. il est dit en le commencement de recorde en assise, *Assisa venit recognitura etc.* Auxi en brief de droit il est communement dit, que le tenaunt luy poet metter en Dieu et graund assise. Et auxi il y ad un brief en le Registre que est appel brief *De magna assisa eligenda.* Issint est ceo un prove, que cest noun assisa *aliquando ponitur pro jurrata:* et ascun foitz il est pris pur tout le brief dassise: et solonques cel entent il est pluis proprement et pluis communement pris, sicome assise de novel disseisin est pris pur tout le brief dassise de novel disseisin. Et en mesme le maner, assise de comen de pasture est pris pur tout le brief dassise de commen de pasture, et assise de mortdancestre est pris pur tout le brief dassise de mortdancestre, et assise de darreine presentement est pris pur tout le brief dassise de darreine presentement. Mes il semble que le cause pur que tielx briefes a commencement furent appellez assises, fuist pur ceo que per chescun tiel brief il est commaunde al viscont, quod summoneat XII etc. le quel est a tant adire, quil doit somoner un jurrie. Et ascun foitz assise est pris pur un ordeignance, scil. pur mettre certeyn chosez en un certeyn rule et disposicion, sicome ordeignance que est entre les aunciens estatuitz appelle *assisa panis et cerevisie.* Littl. § 234.

Von den drei Bedeutungen des Worts zu der Zeit Littletons, wonach es bald Jury, bald dingliche Klage mit Einschluß der Eigenthumsklage, vielmehr writ (breve), bald Statut bezeichnete, ist nur die letzte Bedeutung geeignet, einigen Aufschluß über das Wesen der hier in Frage stehenden Besitzklage in ihrem Unterschied von der andern Art possessorischer Klage zu geben. Die Assisen zum Schutz des Besitzes sind hiernach eben jene Klagen, welche schon auf den ältesten Gesetzen beruhen [4]).

Wir werden die Assisen jetzt einzeln durchgehen.

1) Die *Assisa mortis antecessoris.* Diese possessorische Klage stand nur dem gesetzlichen oder Intestaterben zu und war vom Anfang an besonders wichtig in ihrer Richtung gegen die Intrusion von Grundherren [5]). Die Zulässigkeit dieser Klage setzte der Natur der Sache nach voraus, daß der Erblasser, von welchem der Erbe seinen Anspruch ableitete, ein vererbbares Recht, einen Besitz zu Erbrecht hatte. Die genaueren Erfordernisse ergeben sich aus der Analyse des Breve, welches für den Erben in diesem Falle gegeben war. Dieses erscheint schon bei Glanvilla für die gewöhnlichen Fälle in folgender Fassung.

Rex vicecomiti salutem. Si G. filius T. fecerit te securum de clamore suo prosequendo, tunc summone per bonos summonitores duodecim liberos et legales homines de visineto de illa villa, quod sint coram me vel Justiciis meis eo die parati sacramento recognoscere, *si T. pater predicti G. fuit seisitus in dominico suo, sicut de feodo suo de una virgata terre in illa villa die, qua obiit, si*

---

4) Siehe über die ältesten Gesetze, Assisae genannt, die Einleitung S. 10 und 11. Ferner über die Bedeutung des Worts überhaupt Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquis.-Prozesses und des Geschw.-Gerichts. S. 256 und 257 und meine Untersuchungen: Ueber die Einstimmung der Geschw. S. 130 u. f.

5) Reeves I. p. 178 und 366.

obiit post primam coronationem meam, et si ille G. propinquior heres ejus est et interim terram illam videant, et nomina eorum imbreviari facias et summone per bonos summonitores R. qui terram illam tenet, quod tunc sit ibi auditurus illam recognitionem et habeas ibi summonitores etc. T. etc.

Nach dieser Formel hatte also der Intestaterbe, und als solcher, wie es scheint, vorerst nur der Sohn, die Klage unter der Voraussetzung, daß er begründen und beweisen konnte

1) daß sein Vater zur Zeit seines Ablebens die Saisine an dem fraglichen Erbgut hatte, und zwar nicht nur eine blos ideelle, sondern eine zugleich faktische — *in dominico suo,*

2) daß er, der Kläger, der nächste Erbe sei, endlich

3) daß der Todes- oder Erbfall noch innerhalb des Verjährungstermines vorgekommen sei.

So klar und einfach die ebengenannten Vorbedingungen der Klage scheinen, so finden wir doch schon bei Brakton hierüber sehr ausführliche Erörterungen, welche zeigen, wie vielerlei Umstände bei der Anwendung in den Gerichten hierbei in Erwägung zu ziehen waren.

Die erste Voraussetzung erfordert sofort noch einige Erläuterung. Wir haben schon früher an mehrern Orten von einer Saisine in demesne gesprochen, und namentlich zwei Fälle kennen gelernt, nämlich den Besitz des particular tenant, der ein Freehold hat, worauf einem Andern ein Anwartschaftsrecht (reversion oder remainder) zusteht — S. 235 und folgende —, ferner den Besitz eines Copyholden, der eigene Saisine hat, wie dieses schon der Name der Hauptgattung solcher Grundholden, nämlich der Tenants in ancient demesne zeigt. Diese letztere Besitzweise hat für alle andern Fälle als Vorbild gedient. Siehe S. 285. Es ist hiernach das ursprünglich vom Grundherrn zur eigenen

Nutzung (dominicum) vorbehaltene Land, an welchem er nur seinem Gesinde precären Besitz einräumte.

Item dominicum accipitur multipliciter. Est autem dominicum quod quis habet ad mensam suam et proprie sicut sunt *Bordlandes* Angliae. Item dicitur dominicum villenagium quod traditur villanis, quod quis tempestive et intempestive resumere possit pro voluntate sua et revocare. Bract. fol. 263.

Hieran reihen sich nun die andern Fälle, in welchen Jemand mindestens Freehold mit aktueller Nutzung des Landes hatte. So, wenn Jemand Freehold, ein Anderer aber nur den usus fructus oder custodia oder cura hatte. Ein Erbrecht war zu dem Begriffe einer seisin in demesne nicht erforderlich, wohl aber wurde ein solches bei Anstellung der gegenwärtigen Klage gefordert.

Eine bestimmte Definition der seisin in demesne findet sich in den Rechtsbüchern nicht, obwohl sie dem ganzen System der Realaktionen zur Grundlage und Eintheilung dienen kann [6]).

Im Allgemeinen wird als Dominikalbesitz aller jener bezeichnet, welcher den Erblasser berechtigt hätte, im Falle der Dejektion die Assisa novae disseisinae anzustellen, von welcher alsbald die Rede sein wird [7]). Genauer betrachtet ist der Dominikalbesitz nichts anderes, als die Verbindung der Thatsache des

---

6) Der Traktat Fet Assavoir (siehe hierüber die Einleitung S. 72) begründet in solcher, jedoch unrichtigen Weise, die Eintheilung der Klagen. Fet assavoir que al commencement de chescun play que est pleede en la court le Roy, ou coe est de terre et de trespas. Et pur come est adire adeprimes de play le terre que peut estre pleede en qatre maneres. Ou come est *de fee et de demesne et de droit*, Ou *de fee et de droit et nyent de demeyne*, Ou *de fee et de demesne et nyent de droit*, Ou *de demesne et nyent de fee ne de droit.*

7) Bract. fol. 263 nimmt aber hier den Begriff zu enge, da er seisin in fee von Seite des Erblassers voraussetzt, was doch nur von dem Dominikalbesitz bei Ass. mortis antecessoris gilt.

Besitzes mit der Saisine, also mit Freehold. Da Saisine auch an unkörperlichen Rechten vorkommt, so ist auch der Dominikalbesitz keineswegs auf den Besitz des Landes selbst beschränkt, und in Folge dessen gilt die hier in Frage stehende possessorische Klage auch für unkörperliche Rechte, insbesondere für Renten aus einem Erbgut [8]).

Mit diesem Dominikalbesitz an Renten scheint die Theorie Braktons in Widerspruch zu stehen, welcher dem Grundherrn (dom. capitalis) einen solchen an den Grundrenten nicht einräumt [9]). Abgesehen davon aber, daß dieses Brakton nur im Verhältniß zu dem Dominikalbesitz des freien Grundholden gelegentlich erwähnt, so wollte er hierbei, wie es scheint, nur die Rechte des Grundholden gegenüber dem Lord nachdrücklich wahren und ihn vor widerrechtlicher Intrusion schützen, was ja die besondere Wirkung der hier besprochenen Assise war. Darum hebt er auch hervor das freie Veräußerungsrecht des Grundholden. Andrerseits konnte der Grundherr seine Herrschaftsrechte nicht veräußern, ohne die Zustimmung des Grundholden. Siehe S. 198 und folgende über Attornment.

Das zweite Erforderniß der Assisa mortis antecessoris, wornach Kläger seine Eigenschaft als nächster Erbe begründen soll, könnte Veranlassung geben, das gesammte Erbfolgerecht genauer zu erörtern, wie es denn auch von Brakton schon geschehen.

---

8) Siehe Fitzherbert's Neue Natura brevium (9. Ausgabe), Thl. II. S. 195 und die Formel S. 196 am Anfang.

9) Bract. fol. 263b. Item unus tenere poterit in feodo quoad servitium, sicut dominus capitalis et non in dominico, at alius in feodo et in dominico et non in servitio, *sicut libere tenens alicujus,* et unde licet tenens vendat alicui tenementum suum, non tamen ille qui emit intrat in feodum domini capitalis, cum ipse nihil inde habeat nisi tantum servitium — et ideo poterit tenens vendere tenementum suum quando voluerit et cui, nisi ab initio inter eos modus adjiciatur ne possit, alioquin faceret tenenti suo disseysinam.

Vgl. cap. 9. no. 11 des Traktats de Ass. Mort. antec. Es genügt hier, zu bemerken, daß jetzt zur Zeit Heinrichs III. nicht etwa nur der Sohn, wie es bei Glanvilla scheint, nach Ableben seines Vaters possessorisch klagen konnte; jetzt konnte auch nach Ableben der Mutter, des Bruders und der Schwester, endlich des Onkels und der Tante geklagt werden. Auf weitere Grade erstreckt sich jedoch diese Assise nicht [10]).

Was endlich die Verjährungszeit betrifft, so mag bemerkt werden, daß die erste Krönung Heinrichs II., welche in der Formel Glanvilla's als Zeitpunkt aufgestellt ist, über den der Erbfall nicht hinaufreichen darf, am 20. Oktober 1154 vor sich ging. Unter Heinrich III. wurde in dem Statut von Merton die letzte Rückkehr des Königs Johann von Irland nach England als Zeitgrenze aufgestellt. Dieses geschah im 12. Jahr der Regierung Johanns (1199—1216), also 25 Jahre vor dem genannten Statut aus dem 20. Jahr Heinrichs III. (1216—1272) [11]).

In der folgenden Regierung Eduards I. wurde dann von der Krönung seines Vaters Heinrichs III. gerechnet.

Eine kleine Aenderung der bei Glanvilla vorkommenden Klagformel wurde durch die Reformen der Gerichtsverfassung seit der Magna Charta veranlaßt. Siehe oben Einleitung S. 28. Nun hatte der Sheriff das königliche Mandat zur Einleitung des Pro-

---

10) Bract. fol. 261b. Et unde in primis videndum est de morte quarum personarum capi debeat assisa, et sciendum quod de morte patris et matris, fratris et sororis, avunculi et amitae. Et ita sicut limitatur assisa in certas personas, ita limitatur inter certos gradus, quod superius ascendendo non extenditur ad avum, nec inferius descendendo ad nepotem, quia de morte avi nunquam tenebit assisa, nec eodem modo de morte nepotis, licet nepos habere posset assisam de morte avunculi vel amitae. Vgl. fol. 254.

11) Reeves I. p. 264. Note c.

zesses, das sogenannte Breve (Writ), an die königlichen Justitiare bei der nächsten Assise zu returniren [12]).

Nachdem nun die Voraussetzungen erörtert sind, unter welchen die Klage in der Regel begründet ist, kommen die Einreden in Betracht, welche der Zulässigkeit derselben entgegenstehen, so daß die Einberufung der Assise unterbleibt (remanet, non jacet).

Als wichtigster Fall des Ausschlusses der Assise erscheint der, wenn Kläger und Beklagter Miterben oder sonst gleichberechtigte Verwandte einer und derselben Parentel (conjunctae personae) sind [13]).

Stehen sich Miterben im Streite gegenüber, so können diese entweder beide Töchter des Erblassers (coparceners) sein, welche immer gleichberechtigt sind, oder auch Söhne, nämlich an jenen Orten und bei jenen Gütern, wo nicht das Vorzugsrecht der Erstgeburt gilt, sondern nach Gewohnheit alle Söhne erben [14]). Unter diesen besteht Gleichheit des Rechts und Einheit der Saisine, und es ist deßhalb unter ihnen nur die Theilungsklage am Orte [15]).

---

12) Bract. fol. 253b.

13) Bract. fol. 261b. Item nunquam tenebit assisa inter conjunctas personas, fratres et sorores, nepotes et neptes, pronepotes et proneptes, et sic inferius descendendo, nec etiam consangüinitas de aliqua haereditate, vel de aliquo quod descendat haereditarie de communi stipite, sed tantum breve de recto.

14) Siehe Glanvilla lib. XIII. c. 11. § 7, wo als Einrede gegen die Assise aufgeführt ist: Plurium item heredum conjunctio, mulierum scilicet in feodo militari, vel masculorum vel faeminarum in libero socagio.

15) Bract. fol. 271. Item si soror contra sororem petat per assisam tenementum quod descendat a communi stipite, excipi poterit a sorore tenente quod assisa non jacet propter paritatem juris, cum quaelibet illarum quoad seisinam et quoad jus sit haeres propinquior, et ideo quod agi oportet de jure per breve de proparte. Bract. fol. 278b. Quo casu, sc. (haereditatis) capaces sint cohaeredes, ut si haereditas partibilis sit ratione plurium personarum sicut filiarum

Wo aber das Vorrecht der Erstgeburt unter Söhnen gilt, da müssen die Fälle unterschieden werden, ob ein nachgeborner Sohn mit dem Erstgeborenen, oder nur nachgeborene Söhne unter sich im Streit sind. Im letzten Fall hat jeder von ihnen unzweifelhaft die exceptio paritatis, d. h. hier der Gleichheit des Besitzrechts, der Saisine, nicht des absoluten Rechts, da ihr Besitzrecht ein gleiches ist. Es kann deßhalb die Assise nicht statthaben und auch die Klage über das Erbrecht oder Eigenthum nicht, weil ja dieses Recht nur beim Erstgeborenen ist [16]). Wenn aber ein nachgeborener Sohn mit dem Erstgeborenen selbst im Streit über das Erbe ist, steht die Einrede der Gleichheit des Besitzrechts dem Nachgeborenen zu, aber nur dann, wenn er vor dem Erstgeborenen vom Erbe Besitz ergriffen und diesen so lange innegehabt hat, daß sein Besitz durch die Länge der Zeit zu einer Saisine erstarkt ist [17]).

---

quae sunt *quasi unus haeres*, vel ratione ipsius haereditatis quae in se partibilis est, locum non habebit assisa sed breve de proparte.

16) Bract. fol. 282b. Et sciendum quod assisa non procedit inter eos duplici ratione, tum quia quilibet eorum habet paritatem juris in possessione, tum quia frater ante natus (qui habet jus merum) propinquior est haeres — .

17) Bract. fol. 64. — sciendum est, quod si quis habuerit plures filios, omnes sunt haeredes propinqui, postnatus sicut antenatus, quantum ad seisinam parentum, et pares in jure possessionis: dum tamen postnatus (per negligentiam vel patientiam antenati) in seisina per tantum tempus extiterit, quod a seisina sine judicio ejici non possit et sine brevi, quia ex tunc pares sunt in jure, et par pares non ejicit in jure possessionis. Sed ex tunc recurrendum erit ad jus proprietatis, secundum quod inferius dicetur in Assisa mortis antecessoris. Ferner fol. 282. Sine praejudicio sententiae melioris videtur, quod non poterit frater postnatus habere exceptionem paritatis contra fratrem antenatum quantum ad seisinam nisi possessio sua sive longa fuerit et pacifica — . Et unde cum longam habuerit postnatus seisinam et pacificam inter praesentes, quod sine brevi ejici non possit quin recuperet per assisam, tunc primum liberum habet tenementum et competit ei assisa et exceptio paritatis versus ante-

In gleicher Weise verhält es sich, wenn mit einem Lineal- ein Collateralverwandter im Streit ist, vorausgesetzt, daß die nahen Grade, auf welche gegenwärtige Assise beschränkt ist, nicht überschritten sind. Obwohl wir schon bei Brakton das Repräsentationsrecht der Enkel anerkannt sehen (siehe oben S. 158), so hat doch der Onkel die Einrede der Rechtsgleichheit, wenn er sich früher in den Besitz gesetzt hat, so zwar, daß der Enkel nicht mehr eine possessorische Klage hat, sondern die Klage über Erbeigen anstellen muß [18]). Freilich setzt dieses aber voraus, daß der Onkel, der sich durch Intrusion in Besitz gesetzt hatte, durch Verjährung Saisine erlangte [19]). Unter dieser Voraussetzung mußte aber auch die Assise einem fremden Eindringling gegenüber unterbleiben. Daraus erklärt sich wohl auch, daß in der etwas spätern Fleta der Conflikt des Erstgeborenen mit einem Nachgeborenen, sowie von Nachgeborenen unter sich nicht mehr erwähnt wird, obwohl sich die Darstellung dieses Rechtsbuches an den betreffenden Orten fast wortgenau an Brakton anlehnt [20]).

---

natum et sic non habebit antenatus actionem nisi per breve de recto, et ubi obstabit ei casus Regis. —

18) Bract. fol. 267b. Cum autem avunculus prius fuerit in possessione haereditatis per intrusionem vel alio modo, et nepos petat versus eum de seisina patris, vel descensu avi, locum non habet assisa, sed tantum breve de recto, per quod si compertum fuerit per narrationem quod nepos haeres fuerit propinquior et justior propter juris praerogativam, tamen nihil capiat per judicium propter casum regis, qui hucusque se habuit in contrarium, et remanebit semper judicium in suspenso, donec contentio (si partes voluerint) per concordiam terminetur.

19) Bract. fol. 64b. Si autem avunculus vel amita prius quam nepos vel neptis se posuerint in seisinam, tunc fiet per omnia secundum quod dicitur superius de fratre postnato, quod procedit inter eos breve de consanguinitate, vel de recto, secundum quod avunculus vel amita *longam seisinam vel brevem* habuerit.

20) Fleta Lib. V. cap. 5 und 7.

Fragt man nun nach dem Grunde, warum bei Verwandten im Conjunctionsverhältniß und überhaupt bei gleicher Saisine der Parteien die Assisa mortis antecessoris ausgeschlossen ist, so liegt derselbe darin, weil eben in solchem Falle nur das Recht selbst, nicht mehr die Thatsache des Besitzes, entschieden werden soll. Um diese Entscheidung zu veranlassen, muß aber zum Breve de recto gegriffen werden. Diese Rechtsklage unter Verwandten ist aber eine andere, als jene, welche im Streite mit fremden Personen anzustellen ist und von welcher nach beendigter Darstellung der Besitzklagen weitläufiger die Rede sein wird. Die Rechtsklage unter Verwandten innerhalb der Grade unserer Assise ist, wie schon erwähnt, die Theilungsklage und erfordert weder Magna assisa noch Duell, wie die andere, weil eben bei ihr ohne förmliches Verfahren mit Leichtigkeit entschieden werden kann, wer unter den Verwandten in gleichem Grade der nächste ist [21]). Das Verfahren in diesem Falle, wo eben der Gerichtshof unter Beiziehung der Verwandten und der Nachbarschaft entscheidet, wird schon bei Glanvilla genau beschrieben [22]). Brakton bedient sich

---

21) Bract. fol. 267. Item cum inter easdem personas praenominatas non habeat locum aliud breve quam de recto, non erit ibi duellum neque magna assisa, sed per narrationem descensus a communi stipite terminabitur tam jus possessorium quam jus merum: quia facta computatione de facili perpendi poterit quis primogenitus et haeres propinquior et haeres justior, tum propter jus et aetatem, tum propter sexum et consimilem propinquitatem, tum propter lineam rectam et transversalem. Vgl. Fleta Lib. V. cap. 5.

22) Glanvill. Lib. II. cap. 6. Remanebit eo ipso assisa, ita quod per verba placitabitur et terminabitur in curia ipsa negotium, quia tunc legitime inquiretur, quis eorum propinquior sit ipsi stipiti, et ita heres justior. — Verum si omnem parentelam inter se et petentem defenderit is, qui se in assisam posuit vel saltem, quod de eodem stipite non sint, de quo movetur hereditas, tunc recurrendum est ad communes eorum consanguineos, qui ad hoc vocandi sunt ad curiam, ut per eos disquiratur eorum parentela. Qui si concorditer affirmaverint eos descendisse de eodem stipite, unde movetur hereditas,

bezüglich des Verfahrens bei dem Streit unter Miterben des Ausdrucks: terminabitur negotium per *Cuntey Cuntey* [23]). Im Uebrigen ist das Writ of right *de rationabili Parte* in Betracht zu ziehen [24]).

Bei dem Streitverfahren zwischen Söhnen, sowie zwischen solchen und einem Oheim findet sich an jenen Orten und bezüglich jener Güter, wo das Vorrecht der Erstgeburt besteht — was ja seit Heinrich III. auch bei socage land schon gemeines Recht ist (siehe oben S. 158) — eine wohl beachtenswerthe Eigenthümlichkeit. Ist nämlich ein nachgeborener Sohn oder ein Oheim dem erstgeborenen Sohn des Erblassers zuvorgekommen und hat an dem Erblande durch langen Besitz Saisine erlangt; in diesem Falle darf zwar der Erstgeborene, der die Assisa mortis antecessoris verloren hat, die Klage über das Eigenthumsrecht — breve de recto — noch anstellen, diese Klage hat aber keinen unmittelbaren Erfolg. Es steht nämlich dem Erstgeborenen, wenigstens zur Zeit Braktons, eine Einrede entgegen, welche die Wirksamkeit der Eigenthumsklage ausschließt. Diese Einrede ist in dem ebengenannten Rechtsbuch nicht genauer erklärt, es heißt nur: Obstat ei Casus Regis [25]). Aus dem Zusammenhang der ganzen Darstellung ergibt sich, daß dieser Fall kein anderer ist, als

---

eorum super hoc stabitur assertioni. Sed si alter adhuc litigantium pertinaciter contradicat, decurrendum erit ad vicinetum, cujus cum consanguineis super hoc omnino acquiescendum est testimonio. Idem quoque fiet, si parentes ipsius inveniantur discordes, quia jure stabit veredicto vicineti.

23) Bract. fol. 279.

24) Fitzherbert's Natura Brevium. vol. I. von p. 9 lit. B bis 10 lit. C. Diese Klage ist nicht zu verwechseln mit dem Writ de rationabili Parte Bonorum, wovon schon in der Einleitung S. 101 Erwähnung gemacht wurde.

25) Bract. fol. 282 und 267b. Siehe die Stellen in den Noten 17 und 18.

eben der, wo der Beklagte Saisine durch langen Besitz für sich hat, also derselbe Fall, der auch die exceptio paritatis und die Ausschließung der Assisa mortis antecessoris begründet. Die Berufung des Beklagten auf den Casus Regis scheint demnach nur bedeuten zu sollen, daß hier der Fall vorliege, in dem der Beklagte nicht ohne ein neues Breve domini Regis aus dem Besitz gesetzt werden dürfe [26]). Es ist also ein Conflikt zweier Saisinen, wo die ursprünglichen oder gesetzlichen Besitzklagen nicht ausreichten, und auch die Rechtsklage, von deren Voraussetzungen später die Rede sein wird, unwirksam war. Der Zweck des gegenwärtigen Buches, das zunächst zu dem praktischen neuen Recht eine Brücke sein soll, gestattet nicht, die Theorie der englischen Saisine bis in die einzelnen Fälle weiter zu verfolgen. Es genügt wohl hier auf einen Fall ähnlicher Art hinzuweisen, wo gleichfalls durch einen Unberechtigten mittelst Occupation ein absolutes Recht erlangt wird, nämlich auf den Fall des bastard eigné. Siehe oben Buch II. § 6. n. 5. S. 176. Die Erörterungen in den Rechtsbüchern über die Exceptio bastardiae gegen die Assise reihen sich auch immer an jene über den Streit der conjunctae personae [27]). Die Lückenhaftigkeit, welche das Aktionensystem hier zeigt, wurde jedoch alsbald theilweise beseitigt durch eine Klage der zweiten Gattung von Besitzklagen, nämlich durch eine Jurata, insbesondere durch das Breve de ingressu [28]). Der Erstgeborene, der so durch Intrusion eines Ver-

---

26) Bract. fol. 279 drückt sich so aus: ubi postnatus talem habuerit seysinam ex tempore quod a seysina ejici non possit *sine brevi domini Regis*, et in quo casu — .

27) Bract. fol. 267ᵃ und ᵇ. Vgl. ferner cap. 18 und 19 des Traktats über die Assisa mortis antecessoris und Littleton § 396—401.

28) Bract. fol. 327ᵇ. Et in fine notandum, quod si inter conjunctas personas in placito per breve de recto et per narrationem adjiciatur de ingressu, non expedit tenenti quod se teneat ad ingressum, quia si talis sit ingressus ut proponitur, et probari possit,

wandten die Saisine verloren, hatte aber nicht nur unter gewissen Voraussetzungen diese erweiterte possessorische Klage, sondern es blieb sogar sein Recht des eigenmächtigen Besitzeintritts (right of entry) in suspenso und er durfte wieder in den Besitz des Erblandes treten, wenn dieser nach Ableben des Bruders wieder vakant wurde und der Erstgeborene alsbald hievon Gebrauch macht. Es gilt also hier die Regel: Descent tolls entry nicht. Das Recht setzt voraus, der jüngere Bruder wolle, wenn er in Besitz des vakanten Erbe trete, nur das Land der Familie erhalten und im Namen des Bruders besitzen. Anders verhält es sich, wenn er den ältern Bruder dejicirt hat [29]).

---

et tenens cum ingressum elegerit, et per consequens tacite innuit jus esse petentis, ut proponitur, probato ingressu, *non obstante casu Regis*, petens obtinebit. Si autem ad defensionem juris se obtenuerit, sive talis sit ingressus ut proponitur sive non, facta computatione parentelae, quamvis constiterit quis eorum sit haeres propinquior, nunquam procedet judicium propter casum Regis nec aliud unquam in causa proprietatis, inter conjunctas personas, durante casu, dum tamen tenens ad defensionem juris se tenuerit.

29) Littl. § 396 und § 397, und Gilbert, the Law of Tenures. p. 48. — In einer während des Druckes dieses Buches mir zugekommenen beachtenswerthen Abhandlung von Karl Güterbock (Henricus de Bracton und sein Verhältniß zum römischen Recht. Berlin 1862) ist (S. 102, Note 27) auf den Streit zwischen Neffe und Onkel, in dem der Neffe unterliegt, wenn der Onkel früher in den Besitz gekommen ist, aufmerksam gemacht und bemerkt, daß selbst englische Rechtshistoriker diese Eigenthümlichkeit nicht bemerkt haben. Hievon ist nur so viel wahr, daß der Ausdruck: casus Regis dort nirgends erklärt oder auch nur erwähnt ist. Güterbock glaubt, daß hier noch eine Fortwirkung des älteren Rechtes ersichtlich sei, welches das Repräsentationsrecht der Enkel nicht anerkannte. Da diese Rechtsfrage durch den bekannten Thronfolgestreit zwischen König Johann, dem jüngsten Sohn Heinrichs II., und seinem Neffen Arthur von Bretagne, welcher der Sohn des schon vor Richard Löwenherz verstorbenen älteren Bruders des Königs Johann war, rechtsgeschichtliche Bedeutung gewonnen hat — siehe hierüber auch Reeves I. p. 42 — so vermuthet nun Güterbock, daß Brakton diesen Rechtsstreit meine, wenn er vom casus Regis spreche. Daß diese Vermuthung unrichtig ist, zeigt schon der Umstand, daß derselbe Conflikt nicht nur zwischen Neffe und Onkel, sondern auch zwischen dem älteren und jüngeren Sohn vorkommt. Auch

Es sind ferner noch zwei Fälle beachtenswerth, in welchen die gegenwärtige Assise ausgeschlossen ist, wegen Partikulargewohnheiten. An jenen Orten nämlich, wo Testamente auch über Grundbesitz herkömmlich sind, ist die Assise unzulässig; ebenso auch bezüglich der Besitzungen in ancient demesne auf den königlichen Domänen. Letzteres hat seinen Grund nicht sowohl in einem besondern Gewohnheitsrecht, als in der geminderten Freiheit der villani privilegiati [30]). Die Einrede der Unfreiheit (villenagii) steht eben jeder Assise entgegen, da diese Freehold voraussetzt. Wir haben aber schon früher gesehen, daß auch bei Ancient demesne Freehold vorkommt. Siehe S. 291.

Daß an Orten, wo die testamentarische Verfügung vorkommt, diese Assise unzulässig ist, erklärt sich leicht daraus, weil eben dann der Nachweis der Saisine des Vorfahrs keine sichere Vermuthung mehr für das Besitzrecht des nächsten Verwandten begründet. Bezüglich der Mobilien haben wir schon gesehen, daß es eine vielerörterte Streitfrage ist, ob das testamentarische Verfügungsrecht gemeines Recht sei, oder ob stets ein besonderes Herkommen nachgewiesen werden müsse. Siehe oben die Einleitung

---

läßt die Auffassung Güterbocks außer Acht, daß der vermeintliche Präcedenzfall der Krone in einzelnen Fällen doch dem Beklagten nichts frommt. Siehe die beiden von Güterbock übersehenen Stellen bei Bracton fol. 282 (oben Note 17) und fol. 327b gegen Ende des Traktats de ingressu (oben Note 28). Ich sehe mich deßhalb nicht veranlaßt, meine Ansicht, wonach es sich um einen Occupations-, nicht um einen Repräsentationsfall handelt, zu ändern, lasse jedoch die Entscheidung der weiteren Forschung und dem Urtheil Anderer anheimgestellt.

30) Bract. fol. 272. Item nec in dominicis domini Regis jacet assisa mortis antecessoris nec novae disseysinae, quia ibi non est liberum tenementum sed villenagium privilegiatum, nec etiam breve de recto magnum, quia loco omnium accipitur parvum breve secundum consuetudinem manerii vel aliud breve formatum, licet aliquando jaceat in membris.

S. 101 [31]). Bezüglich der Immobiliarrechte von Freeholdsrang unterliegt es keinem Zweifel, daß in der Zeitperiode, die wir bei Darstellung der Common Law hauptsächlich vor Augen haben, die testamentarische Verfügung nur auf besonderes Herkommen sich stützt. Ich verweise deßhalb auf § 4 des ersten Buches zurück. Namentlich kommt die Befugniß letztwilliger Anordnung bei burgage tenure vor [32]). Nach Brakton hatten zumal die Bürger von London und Oxford das Recht der letztwilligen Verfügung, und es machte in der Regel keinen Unterschied, ob es sich um erworbenes Eigen oder um Erbgut handelte. Nur an einzelnen Orten war die testamentarische Verfügung auf das erworbene Gut beschränkt [33]). Die letztwillige Anordnung bedurfte in allen diesen Fällen nicht einer Urkunde oder der Schriftform überhaupt, sondern konnte rein mündlich vorgenommen werden [34]). Dieses erklärt sich leicht daraus, daß an solchen Orten das Institut der Gerichts- oder Gemeindezeugen bestand, welche die Kraft eines record hatten. Siehe oben S. 217.

---

31) Coke's Auslegung des Schlußsatzes in cap. 18 der M. Ch. (Et si nihil nobis debeatur, ab ipso, omnia catalla cedant defuncto, salvis uxori ejus et liberis pueris suis rationabilibus partibus suis) wird zwar durch Brakton (fol. 61), worauf es sich stützt, nicht gerechtfertigt, wohl aber schon durch gerichtliche Erkenntnisse aus der Zeit Eduards II. Ausführlich verbreitet sich hierüber Reeves II. p. 334 und 335.

32) Glanvilla XIII. c. 11. Item ratione burgagii cessare solet assisa, per aliam assisam ex causa majoris utilitatis in regno constitutam. Ein besonderes Gesetz, worauf hier Bezug genommen scheint, ist uns nicht erhalten.

33) Bract. fol. 272. Item cadit assisa propter consuetudinem loci, ut in civitatibus, burgis et villis et terris et tenementis quae vendi possunt sicut catallum. De aliis vero quae haereditarie descendunt, bene jaceret assisa, quia legari non possunt non magis quam aliae terrae forinsecae, in quibus jacere deberet assisa, quia legari non possunt nec videtur ratio quare non. Revera terminatum est quod etc. Siehe oben S. 164. Note 1.

34) Co. Littl. 110[b].

§ 3.

Fortsetzung.

Die Assise, welche bisher erörtert worden ist, reichte bei der Einschränkung auf so wenige Verwandtschaftsgrade auch bei einem niedern Culturzustande nicht lange aus. Es entstanden deßhalb frühzeitig zur Wahrung des ferneren Intestaterbrechts noch einige andere possessorische Klagen, welche sich so nahe an die Assisa mortis antecessoris anschlossen, daß sie durchaus fast von denselben Grundsätzen bestimmt und sozusagen als Glieder desselben Körpers betrachtet wurden. Nur der Kreis der Verwandtschaftsgrade wurde erweitert. Es kommen hierbei hauptsächlich die Assisa de consanguinitate und die de avo und avia in Betracht [35].

Die Anwendung der Klage de consanguinitate (writ of cosinage) ist in der geraden Linie auf- und abwärts völlig unbeschränkt, soweit es die Zeit der Verjährung zuläßt, welche dieselbe ist wie bei der Assise über den Tod des Ahnherrn. Liegt der Tod desselben vor dem Zeitpunkt, bis zu welchem die Klage als beweisbar zulässig ist, so gilt die possessorische Klage als verjährt und es muß jetzt das Recht selbst zur Entscheidung gebracht werden [36].

---

35) Fleta Lib. V. cap. 7. Cum autem assisa mort. antec. infra certos gradus limitetur et de morte certarum personarum locum habeat versus certas personas et ulterius non extenditur; ne semper ad ipsum jus per breve de recto recurratur in subsidium assisae mort. ant. *provisa fuerunt quaedam brevia quae hujusmodi assisae dicuntur esse membra sicut de consanguinitate, de avo avia*, ut causam possessionis determinent in gradibus et personis, ad quas assisa se non extendit de omnibus de quibus Antecessor obiit seisitus ut de feodo et non ut de mero jure, quia in brevibus istis non agitur nisi de possessione tantum ad evitandum dubium eventum duelli et magnae assisae per breve de recto. Vgl. Lib. IV. cap. 1 und Bract. fol. 281.

36) Bract. fol. 281. Si autem tempus excedit terminum mortis

Reicht die Klagsbegründung nicht weiter zurück, als auf die Saisine des Großvaters oder Urgroßvaters, so heißt die Klage de avo (avia) oder pro avo, writ of aiel oder besaiel [37]). Kommt ein älterer Ahn als Erblasser oder Begründer der Saisine in Frage, dann hat der Erbe das writ of cosinage [38]).

Die Klage de avo hatte ursprünglich wohl eine engere Bedeutung und war zunächst für jenen Fall bestimmt, wenn Tochter und Enkel concurrirten — cum sint quasi in uno gradu. Die Klage erscheint da theilweise als Assisa mortis antecessoris, theils als writ of cosinage. Es liegt hierin eine Anerkennung des Repräsentationsrechts [39]). Nach gemeinem Recht war es unbestrittener Grundsatz, daß der nähere Erbe den entfernteren Grad an sich zieht [40]). Durch das Statut von Gloucester aus dem 6. Jahr Eduards I. wurde es bezüglich der Assise über den Tod des Ahnherrn auch gesetzlich ausgesprochen [41]).

---

antecessoris, locum habebit breve de recto, cum petens probare non possit seysinam de visu et auditu alicujus proprio sed alieno, scilicet patris qui vidit, et hoc filio suo injunxit quod testis esse possit.

37) Fitzherbert, New N. Br. II. 221. lit. D.

38) Fitzherbert a. a. O. II. 221. lit. J.

39) Bract. fol. 254. Item est alia forma brevis quod quasi mixtam habet naturam, habet enim in parte naturam brevis mortis antecessoris et in parte naturam brevis de consanguinitate, ubi haereditas descendat ab uno stipite ad duas personas scilicet quae sunt quasi unus haeres per diversas lineas, sicut ad filiam, ubi tenet assisa mort. antec. et ad nepotem ex alia filia, ubi locum habet consanguinitas de morte avi, et ad quem gradum assisa se non extendit.

40) Bract. fol. 254b. In quo casu cum sit assisa mort. antec. conjungenda cum consanguinitate non erit post recurrendum ad praecipe de consanguinitate sed ad assisam mortis, quia persona quae propinquior est et facit assisam et trahit ad se personam et gradum remotiorem. Siehe ferner Co. Littl. 164a und Inst. 2. p. 307.

41) St. 6. Edw. I. cap. 6. Purview est ensement, que si home mourge, et eit plusors heires, dont lun est fils ou file, frere ou soer, nephew ou niece, et les auters sont en pluis longe degree, touts les heires desormes eyent recoverie per briefe de mortdauncester.

Wie sich im Laufe der Zeit die ursprüngliche Bedeutung der Klagen verwischte, zeigt der Umstand, daß es später ungewiß wurde, ob das writ of cosinage zulässig sei, wenn der Todfall noch einen Grad über den Urgroßvater zurückreiche, oder ob dann nur mehr die Klage über das Recht selbst zugelassen werde [42]).

Es ist bemerkenswerth, daß die beiden Klagen, die wir soeben als Erweiterungen der Assisa mortis antecessoris kennen gelernt haben, sich von dieser Klage äußerlich durch einen andern Styl der Formel unterscheiden. Die Formel des Breve de consanguinitate erscheint bei Brakton schon in folgender Fassung.

Rex vicecomiti salutem. Praecipe A quod juste et sine dilatione reddat B tantam terram cum pertinentiis in tali villa de qua C consanguineus ipsius B cujus haeres ipse est vel antecessor talis sine expressione vel cum expressione sc. nepos vel avus suus fuit seysitus in dominico suo ut de feodo die quo obiit (ut dicit) et nisi fecerit et talis fecerit te securum etc. tunc summoneas talem etc. quod sit ostensurus quare non fecerit. Teste etc. [43]). In gleicher Weise ist das writ of aiel gefaßt [44]).

Bei dieser Klagform ist das gerichtliche Mandat kategorisch gefaßt im Gegensatz zu jenem der Assisa mortis antecessoris, welches nur hypothetisch gefaßt ist. Diese verschiedenartige Formulirung war von einigem Einfluß auf die Sachverhandlung

---

42) Fitzherbert, New N. Br. 221 lit. J. Note b.

43) Bract. fol. 281b.

44) Fitzherbert a. a. O. 221. lit. E. Der Verjährungstermin ist nicht erwähnt, wird jedoch als selbstverständlich vorausgesetzt. Siehe z. B. den Rechtsfall eines breve de avia aus dem 9. Jahr Eduards II. in der Abbreviatio Placitorum p. 323 (rot. 113). Auch bezüglich der Verzeichnung der Stammbäume ist auf die Gerichtsrollen 112 und 113 an demselben Orte zu verweisen. Mit welcher Sorgfalt man bei diesen zu Werke ging, ist schon in der Einleitung S. 45 und 46 berührt worden.

(pleading), so daß erst durch das zweite Westminster-Statut hierin Gleichheit des Verfahrens hergestellt wurde [45]). Coke in seinen Erläuterungen zu diesem Statut geht aber viel zu weit, wenn er wegen der Ungleichheit der Form diese Klagen wie alle Writs of praecipe quod reddat, weil nicht immer Juratoren beigezogen worden seien, gar nicht als Assisen gelten lassen will [46]).

Im Uebrigen sind die beiden Klagen, die bisher betrachtet wurden, ganz derselben Natur, wie die Assisa mortis antecessoris, so daß ihnen die gleichen Einreden entgegenstehen. Deßhalb werden auch alle diese Klagen unter einer Benennung als ahnherrliche Klagen (actions ancestrel) zusammengefaßt. Im Allgemeinen gründet ihr possessorischer Charakter auf der leichten Erkennbarkeit der nächsten Verwandtschaftsgrade. In der Seitenlinie reicht die Zulässigkeit dieser Klagen über den vierten Grad nicht hinaus [47]). Es ist dieselbe Begrenzung der Verwandtschaftsgrade, wie bei der Zulässigkeit der Ehe nach canonischem Recht. Bekannt ist, wie die canonische Computation der Verwandtschaftsgrade im Unterschied von der römischen Berechnungsweise nach der Zahl der Zeugungen sich an die deutsche Parentelordnung anschloß. Da die deutschen Rechte die Grenze der Verwandtschaft auf das fünfte, sechste und bisweilen sogar siebente Glied (Generation, Parentel) ausdehnten, so that dieses auch die Kirche des Mittelalters. In Folge dessen wurden auch in England die Ehverbote nach und nach bis auf die siebente Generation ausgedehnt, bis endlich Innocenz III. im Jahr 1216 die Ehverbote allgemein auf das vierte Glied beschränkte, von wo an die Ehe erlaubt war, wenn auch einer im vierten Glied mit einem

---

45) St. 13 Edw. I. cap. 20.

46) Coke, Instit. 2. p. 399. Siehe dagegen Reeves I. p. 365 und überhaupt Bract. Lib. IV. tr. 4 de consanguinitate.

47) Fitzherbert, New N. Br. 221. lit. J. Note a (Hale).

entfernteren Grad zur Ehe schritt [48]). In Deutschland fand eine solche Anbequemung des Privatrechts an die Grade des canonischen Rechts, wie in England bei den ahnherrlichen Klagen, nicht statt. Freilich war in Deutschland, wo die Sippschaft mit dem siebenten Glied endete, auch die Erbfähigkeit auf diesen Kreis beschränkt, was in England nicht der Fall war. Von Bruders Kindern und Schwester Kindern an sprach man innerhalb der Sippschaft von Magschaft, welcher letztere Begriff nur die Seitenverwandten umfaßt. Ueber den siebenten Grad hinaus sprach man von Nagelmagen, welche kein Erbrecht mehr hatten. Bei dieser Bedeutung der Sibbe für die Erbfähigkeit ist es erklärlich, warum sich im Sachsenspiegel so entschieden gegen das canonische Recht verwahrt ist; „denn der Papst kann kein Recht setzen, womit er unser Landrecht oder Lehnrecht ärgere“ [49]).

Es würde zu weit führen, wenn man die mannigfachen Aenderungen und Verbesserungen, welche im Wege der Gesetzgebung und Praxis an den einzelnen Assisen nach und nach eingeführt wurden, hier ausführlich erörtern wollte. Die erheblichste Verbesserung bei den ahnherrlichen Klagen war wohl, daß mittels derselben später auch Schadenersatz gefordert werden konnte, und zwar zuerst seit dem Statut von Marlebridge (53. Heinrichs III. c. 16) gegen den Grundherrn und seit dem Statut von Glocester (6. Eduards I. c. 1) in allen Assisen über den Tod des Ahns und in gleicher Weise auch bei den writs of cosinage, aiel und besaiel. Durch das letztere Statut war auch bezüglich der

---

48) C. 8 und 9. X de consanguinitate (4. 14). Weiteres bei Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts § 309 und 310.

49) Sachsenspiegel, Buch I. Art. 3. — Die sibbe endet in dem sibenden (lide) erbe zu nemene; al habe der babest geurloubet wib zu nemene in der vunften, wen der babst en mag kein recht seczen, da her unse lantrecht oder lenrecht mete ergere.

folgenden Assise (Assisa nov. diss.) die Schadenersatzforderung erweitert worden, so zwar daß jetzt auch derjenige für den Schaden haftbar gemacht wurde, an welchen ein Entwerer wieder veräußert hatte.

Seit dem Statut 32 Heinrichs VIII. (of wills c. 1), von wo an alles Land in socage durch Testament vermacht werden konnte, und vollends seit dem Statut 12 Karls II. (c. 24), kamen die ahnherrlichen Klagen außer Gebrauch. Siehe oben Buch I. § 4 S. 164 und 165. Ungeachtet dessen sind diese Klagen für die Erkenntniß der Common Law im Ganzen von besonderer Bedeutung, da sie zum Verständniß der Klage über Erbeigen (de recto), in welcher Klage die letzte Gewährschaft alles Grundeigenthums wurzelt, führen.

Schließlich muß hier nur noch eine Klage erwähnt werden, welche man auch zu den actions ancestrel zu zählen pflegt, nämlich die Klage Nuper obiit. Sie steht in innigem Zusammenhang mit der schon früher erwähnten Klage de rationabili parte. Während aber diese das Recht selbst unter Miterben zum Ziel hat, ist die erstere Klage eine possessorische. Da beide Klagen nur bei erbberechtigten Verwandten gleichen Grads (privies in blood) vorkommen, so kann man sie mit Reeves als Familienklagen (family writs), im Gegensatz zu den übrigen ahnherrlichen Klagen, welche immer nur gegen Fremde vorkommen, bezeichnen. Eigenthümlich ist diesen zwei letzten Klagen, daß bei ihnen die Verjährungszeit eine andre ist, als bei den ahnherrlichen Klagen, nämlich dieselbe, welche für die nächstfolgende Assise gilt [50].

---

50) Reeves III. p. 49.

§ 4.

2) Die Assisa novae disseisinae.

Während die bisher betrachtete Assise mit ihren Abzweigungen sich vielfach an das althergebrachte Recht anlehnte, erscheint die Assisa novae disseisinae durchaus als eine Neuerung nach fremdem Vorbild, wobei man insbesondere die Erfahrungen des römischen und canonischen Rechts benützte und mühsam den Eigenheiten des nationalen Rechts anpaßte. Diese Assise bezweckte hauptsächlich eine rasche Erledigung des Besitzstreits, wo immer der gewaltsam Entsetzte durch Eigenmacht nicht rechtzeitig wieder in den Besitz kommen konnte.

Cum igitur disseysitus ita negligens fuerit in hac parte, quod nolit vel non possit disseysitorem suum rejicere, de beneficio principis succurritur ei per recognitionem novae disseysinae multis vigiliis excogitatam et inventam, recuperandae possessionis gratia, quam disseysitus injuste amisit et sine judicio, ut per summariam cognitionem absque magna juris solennitate, quasi per compendium negotium terminetur. Bract. fol. 164b.

Es handelt sich also bei dieser Assise um den Streit über eine seisin in deed, die by act of the party erworben worden ist, nicht um eine seisin in law, wie bei der Ass. mort. antecessoris. Siehe S. 321 oben. Im Gegensatz zu der letztgenannten Assise wird aber hier nicht ein erbliches Besitzrecht vorausgesetzt; vielmehr genügt jedes Freehold, also auch ein bloses Leibrecht.

Damit das Wesen der gegenwärtigen Klage klarer werde, stehe hier folgende Formel Glanvilla's (Lib. XIII. cap. 33).

Rex vicecomiti salutem. Questus est mihi N. quod R. injuste et sine judicio disseisivit eum de libero tenemento in illa villa post ultimam transfretationem meam in Normanniam. Et ideo tibi precipio, quod si prefatus N. fecerit te securum de clamore suo prosequendo, tunc facias tenementum illud reseisiri de catallis, que in eo capta fuerunt et ipsum tenementum cum catallis esse facias in pace usque ad clausum pasche et interim facias duodecim liberos et legales homines de visineto videre terram illam et nomina eorum imbreviari facias et summone illos per bonos summonitores, quod sint coram me vel justiciis meis parati inde facere recognitionem. Et pone per vadium et salvos plegios predictum R. vel ballivum suum, si ipse non fuerit inventus, quod tunc sit ibi auditurus illam recognitionem. Et habeas ibi etc. T. etc.

Je nach der Verschiedenheit der Richter, vor welchen die Assise statthatte, wechselte auch die Formel, ohne daß jedoch das ursprüngliche Wesen derselben durch Aenderungen der gerichtlichen Organisation und des Verfahrens beeinträchtigt wurde. Bezüglich der verschiedenen Formeln wird auf Fitzherbert, N. Nat. brev. 177. lit. G bis K und 178. lit. A und B verwiesen.

In allen Fällen setzt die Klage nicht mehr voraus, als daß eine Dejektion (injust. et sine judicio disseis.) aus einem Freehold (liber. tenem.) stattgehabt habe, und daß diese Entwerung eine frische, nicht über den bestimmten gesetzlichen Termin zurückliegende sei.

Was zuerst den Charakter der Besitzverletzung als Voraussetzung der Klage betrifft, so wird sich im Allgemeinen auf die früheren Erörterungen über disseisin (S. 321) zurückbezogen. Diese Besitzverletzung begründet die fragliche Klage, auch wenn nicht eine besonders starke Gewalt (vis atrox) angewendet worden

ist [1]). Im Uebrigen entsprechen die Vorbedingungen dieser Klage vielfach jenen des römischen Interdikts Unde Vi [2]). Beklagter ist nur der Entwerer selbst oder wer an dem Delikt theilgenommen hat [3]). Auch derjenige, der nach kurzem Intervall den Besitz des disseysitor sich verschafft, erscheint gleichfalls als Beklagter, und es macht keinen Unterschied, ob er gleichfalls durch Dejektion oder auch mit Willen des Entwerers durch feoffment oder wie sonst zum Besitz gekommen ist [4]). Die Assisa nov. diss. ist aber nicht blos eine Klage recuperandae possessionis, sondern auch zugleich retinendae possessionis, wie das römische Interdikt Uti Possidetis [5]). Sie findet also nicht nur bei Besitzentziehung (ouster), sondern auch bei bloser Besitzstörung statt, insbesondere bei Incorporeal Rights. Siehe oben S. 330. Glanvilla gibt schon drei Formeln an für zwei Fälle von Nuisance und für Störung eines Gemeinschaftsrechtes [6]).

---

1) Bract. fol. 161b. Et quo casu, licet eum omnino non expellat, tamen facit ei disseisinam, cum commodum utendi ei omnino auferat, vel quominus commode, quiete et in pace uti possit impediat, possessionem inquietando et disturbando. Ueber den Begriff der zur disseisin nöthigen Gewalt siehe fol. 162. Et est vis simplex et vis armata.

2) Siehe über das röm. Interdikt Bruns, Recht des Besitzes § 7.

3) Bract. fol. 170b. Item (competit assisa) tam contra ipsum qui autoritatem præbet dejicientibus præcepto, consilio et auxilio inductivo, quam contra ipsum qui disseysinam ratam habet ex post facto, vel quia injuriam non emendaverit cum fuerit interpellatus ab homine personaliter viva voce, vel saltem per diligentem impetrationem et dil. prosecutionem, dum tamen præsens hoc sciverit vel scire possit et debeat, et ita quod ibi non sit crassa ignorantia, quod esse poterit si omnes de patria sciverint disseysinam esse factam, et ipse solus ignoraverit cum præsens sit.

4) Bract. fol. 171. — et hoc sive ingrediatur de voluntate disseysitoris per donationem, vel per aliam translationem, sive contra voluntatem per disseysinam, et hoc ante impetrationem quandocunque.

5) Siehe Bruns a. a. O. S. 357, dessen Bemerkungen über das engl. Recht freilich ungemein dürftig sind.

6) Glanv. Lib. XIII. cap. 35—37 (Breve de nova diss. de fossato

Zu beachten ist, daß, wie der Begriff der Saisine, so auch der der Verletzung derselben ein relativer ist. Auch derjenige, der durch Entwerung oder in Folge Vertrags mit einem non dominus zum Besitz gelangt ist, hat die Assise; letzterer vom Anfang an gegen jedermann, nur nicht gegen den wahren Eigenthümer, und ersterer sogar auch gegen diesen, wenn er die Frist der Selbsthilfe versäumt hat. Vgl. Buch I. S. 312 [7]).

Ueber den Zeitpunkt, nach welchem die Neuheit der Besitzverletzung — das zweite Erforderniß der Assisa nov. diss. — gemessen wird, haben die gesetzlichen Bestimmungen im Laufe der Zeit gewechselt. Da vom Anfang an so wenig als bei der Assisa mort. antecessoris eine gewisse Frist, von der That der disseisin an rückwärts gerechnet, aufgestellt, vielmehr nur angeordnet wurde, daß die disseisin nicht älter sein dürfe, als ein gewisses in der Formel erwähntes Ereigniß, so verlängerte sich der Verjährungstermin mit jedem Augenblicke und wurden deßhalb, wenn überhaupt das Erforderniß der Neuheit der Besitzverletzung einen Sinn haben sollte, wiederholte Bestimmungen über die Verjährungszeit nothwendig. Unter Heinrich II. (1154—1189) war die Recognition wegen Entwerung nur dann zulässig, wenn diese seit der letzten Reise des Königs nach der Normandie (post ultimam transfretationem meam in Normanniam, heißt es im Breve) stattgefunden hatte. Da nun diese Reise in das 30. Regierungsjahr Heinrichs II., also in das Jahr 1184 fällt, so betrug die Verjährungszeit damals nie mehr als etwas über

---

levato vel prostrato, de stagno molendini exaltato und de communi pastura).

7) Bract. fol. 165. Sed revera licet talis injuste possidens nullam haberet actionem contra veros dominos, habebit tamen querelam et remedium per assisam contra tales qui jus non habent, propter commodum possessoris, et ipsi contra tales nullam habebunt exceptionem teneræ seisinæ, vel liberi tenementi.

4 Jahre. Diese Reise blieb der Verjährungstermin bis auf das Statut von Merton 20 Heinrichs III. [8]) Hiernach wurde bestimmt, daß die Entwerung, welche die gegenwärtige Klage begründen soll, nicht älter sein darf, als die erste Reise König Heinrichs III. nach Gaskonien [9]). Dieses war im fünften Jahr Heinrichs III. (1216—1272), also etwa 15 Jahre vor dem Statut von Merton [10]). Bei Brakton, der den Rechtszustand bis zum Statut von Marlebridge darstellt, ist im Breve die letzte Rückkehr Heinrichs III. von der Bretagne nach England als Termin aufgestellt [11]). Unter Eduard I. rechnete man wieder nach der ersten Ueberfahrt Heinrichs III. nach Gaskonien [12]). Dieser Zustand dauerte bis auf das Statut 32 Heinrichs VIII., welches ein neues Princip aufstellte, wonach der Klagberechtigte innerhalb gewisser Frist klagen mußte und sich nur auf eine Saisine von bestimmter Zeitgrenze berufen durfte [13]).

Die bisher erörterte Assise erhielt in der Folge der Zeit vielfache Verbesserungen und wurde von der Gesetzgebung insbesondere deßhalb begünstigt, weil sie diejenige Klage war, welche

---

8) Reeves I. p. 189.

9) Stat. 20 H. III. cap. VIII. Provisum est, quod de cætero non fiat mentio de tam longinquo tempore —. Brevia novæ disseisinæ non excedant primam transfretationem domini regis qui nunc est in Vasconiam —.

10) Reeves I. p. 164.

11) Bract. fol. 179. Post ult. redditum domini regis de Britannia in Angliam. Die Ladung geschieht entsprechend der Organisation der Gerichte durch die M. Charta ad primam assisam cum justitiarii nostri ad partes illas venerint. Siehe Reeves I. p. 325. Nach Coke Inst. II. p. 95 soll dieser Termin vor dem Statut von Merton gegolten haben.

12) Stat. Westm. I. cap. 39. Et que le briefe de novel disseisin, et de purparty, que est appelle nuper obiit, eyent le terme puis le primer passage le roy Henry, pier le roy, que ore est en Gascoigne, mes nemy avant. Siehe auch Fitzherbert, N. Nat. Br. 177 F. Note b.

13) Coke, Inst. II. p. 95.

unter allen am raschesten verhandelt wurde [14]). Die Schnelligkeit des Verfahrens wurde hauptsächlich durch die Abschneidung aller Terminsverlegungen verursacht, so daß bei Ausbleiben des Beklagten in contumaciam (per defaltam) verfahren wurde. Dieses war jedoch keineswegs der einzige Grund der Beschleunigung [15]).

Aus dem summarischen Charakter des Verfahrens erklärt sich wohl auch die weniger feierliche Form der zur Entscheidung berufenen Assise, zu deren Constituirung eine geringere Anzahl als gewöhnlich nöthig war. Es genügte schon eine Anzahl von sieben Juratoren, während die früher beschriebene Assise (De Morte Antecessoris) mindestens zwölf erforderte [16]).

Es sollen hier nur die wichtigern gesetzlichen Bestimmungen, welche die gegenwärtige Assise über frische Entwerung betreffen, kurz erwähnt werden.

Durch das Statut von Merton 20 Heinrichs III. wurden schon Bestimmungen über den Fall wiederholter Entwerung (redisseisin) von denselben Personen gegeben und persönliche Verhaftung angeordnet [17]). Zu gleicher Zeit wurde das Verfahren mit Juratoren in diesem Fall besonders geregelt, indem nicht diejenigen, welche über die frühere disseisin urtheilten, den Rückfall allein wieder beurtheilen durften; vielmehr mußten sie sich

---

14) Stat. 13 Ed. I. cap. 25 im Eingang. Siehe Note 24.

15) Coke, Inst. II. p. 410 führt sechs Gründe auf.

16) Bract. fol. 255b. Ferner fol. 179b und 184b. Ueber sonstige Fälle einer geringern Anzahl von Juratoren sehe man Hargrave Note 274 zu Co. Littl. 155a.

17) Stat. 20 H. III. cap. 3. Si iidem disseisitores postea, post iter justic. vel infra de eodem tenemento iterum eundem conquerentem disseisiverint, et inde convicti fuerint, statim capiantur et in prisona domini regis detineantur, quousque per dominum regem per redemptionem vel aliquo alio modo deliberentur.

mit neuen Juratoren verbinden [18]). Diese Klage wegen redisseisin war auch zulässig, wenn im ersten Fall nicht gerade eine Entwerung im engern Sinn des Worts, sondern eine Besitzverletzung andrer Art stattgefunden hatte, so daß die Saisine mittels der Assisa Mortis Antec. oder auch mittels einer Jurate war wiedererlangt worden [19]). In den letztern Fällen spricht man von einer postdisseisin [20]). Das Statut von Marlebridge unterwarf den rückfälligen Entwerer auch einer Geldbuße an den König [21]).

Durch das zweite Westminsterstatut wurden solche Entwerer zu doppeltem Schadenersatz für den Besitzverletzten verpflichtet [22]). Außerdem wurde jetzt der Entwerer denselben Strafen unterworfen, wenn er auch in contumaciam oder sonstwie ohne Assise oder Jurate war verurtheilt worden [23]).

---

18) Stat. 20 H. III. cap. 3. Et ideo mandetur vicec. quod assumptis secum custodibus placitorum coronae domini regis, et aliis legalibus militibus in propria persona sua accedat ad tenementum illud — et coram eis per primos juratores, et per alios vicinos, et legales milites de vicineto illo, diligentem faciat inquisitionem.

19) St. 20 H. III. c. 3. Eodem modo fiat de illis, qui seisinam recuperaverint per assisam mortis antecessoris, et similiter de omnibus terris et tenementis recuperatis per juratas in curia dom. regis —.

20) Coke Inst. II. p. 84. Blackst. vol. III. p. 188. Siehe die Formeln bei Fitzherbert, N. N. B. 188 B. bis 191 B.

21) Stat. 52 H. III. cap. 8. Illi autem qui pro iterata disseisina capti fuerint et detenti, non deliberentur sine speciali præcepto dom. regis, et hoc per finem cum dom. rege inde faciend. pro hujusmodi transgressione sua.

22) Stat. 13 Ed. I. cap. 26. In brevibus de redisseisina adjudicentur de caetero damna in duplo: et sint redisseisitores de cætero irreplegiabiles per commune breve.

23) Stat. 13 Ed. I. cap. 26. Et sicut in statuto de Merton provisum fuit illud breve de his qui disseisiti fuerint, postquam recuperaverint per ass. nov. diss. mortis antec. aut per alias juratas ulterius de cætero habeat illud breve locum in illis qui recuperaverint per defaltam, redditionem, aut alio modo sine recognitione assisarum vel juratarum.

Durch das letzterwähnte zweite Westminster-Statut erhielt die Assisa nov. disseisinae Ausdehnung auf alle Incorporeal Rights, ohne daß die Klagformel eine wesentliche Abänderung erlitt [24]). Nach demselben Gesetz wurde diese Assise auch dann zugelassen, wenn Jemand, der nur auf gewisse Jahre oder als Curator Land besaß, dieses zu Erbrecht veräußerte. In diesem Fall sollte sowohl der Veräußerer als jener, an welchen veräußert wurde, als Entwerer betrachtet werden [25]). Andere Bestimmungen desselben Gesetzes richteten sich gegen jene, welche falsche Einreden vorbrachten. Diese galten dann selbst als Entwerer und hatten nicht nur doppelten Schadenersatz zu leisten, sondern auch einjähriges Gefängniß zu erleiden [26]). Ueberhaupt wurde durch dieses zweite Westminster-Statut die Gerichts- und Assisen-Verfassung und das Verfahren bei Realklagen erst dauernd geregelt. Siehe oben Einleitung S. 28. Ich erinnere nur noch daran, daß jetzt das Verfahren der Justitiare, die Entscheidung in ein-

---

24) Stat. 13 Ed. I. cap. 25. Quia non est aliquod breve in cancellaria, per quod querentes habent tam festinum remedium, sicut per breve nov. diss. Et in omnibus supradictis casibus modo consueto fiat breve de libero tenemento.

25) Stat. 13 Ed. I. cap. 25. In casu etiam quando quis tenens tenementum ad terminum annorum, vel in custod. illud alienat in feodo, et per illam alienationem transfertur liberum ten. in feoffatum, fiat remedium per breve novae disseisinae. Et habeantur pro disseisitoribus tam ille qui feoffat, quam feoffatus: ita quod vivente altero eorum locum habeat prædictum breve. Et si per mortem personarum cesset remedium per prædictum breve, fiat remedium per breve de ingressu.

26) Stat. 13 Ed. I. cap. 25. Dom. rex cui odiosæ sunt hujusmodi falsae exceptiones, statuit quod si quis disseisitor nominatus personaliter proponat illam exceptionem ad diem sibi datum, si defecerit de warranto quod vocavit, habeatur pro disseisitore absque recognitione assisae, et restituat damna prius inquisita, vel post inquirenda de duplo: et nihilominus pro falsitate sua puniatur per prisonam unius anni.

zelnen Fällen auszusetzen und dem bancum vorzubehalten — siehe M. Charta cap. 12 — genauer geregelt wurde; ebenso wurden die Juratoren nicht mehr gezwungen, sich bestimmt auszusprechen, ob disseisin vorliege, sie konnten vielmehr nur ein Specialverdikt abgeben über die Thatsache [27]).

In Bezug auf die Schadenersatzpflicht war schon durch das Statut von Gloucester, dasselbe, welches auch die Ersatzpflicht in allen ahnherrlichen Klagen regelte — siehe oben S. 352 — Fürsorge getroffen worden. Während früher bei Klagen über frische Entwerung nur gegen die Entwerer selbst Ersatz eingeklagt werden konnte, haftete jetzt auch jeder, an welchen der Entwerer veräußert hatte, wenn die Mittel des Entwerers nicht ausreichten [28]). Und während vorher der Schadenersatz nur nach dem Erträgniß des Landes bemessen wurde, konnte jetzt der Kläger auch noch seine Klagekosten verlangen [29]).

Besonders beachtenswerth ist die Ausdehnung, welche in der

---

27) St. 6 Ed. I. cap. 30. Item ordinatum est, quod justiciarii ad assisas capiend. assignati non compellant juratores dicere præcise, si sit disseisina vel non, dummodo dicere voluerint veritatem facti, et petere auxilium justic. sed si sponte velint dicere, quod disseisina est, vel non, admittatur eorum veredictum sub suo periculo. Die Berechtigung der Juratoren zur Abgabe eines Generalverdikts über Thatsache und Recht zugleich blieb also unberührt. Ich verweise übrigens hier bezüglich der Grenzen der Geschwornengewalt und deren Correctur durch die Richter auf die trefflichen Erörterungen Hargrave's hierüber in Note 276 zu Co. Littl. 155b. Die Geschwornenfähigkeit regelte cap. 38 des Stat. 6. Ed. I.

28) Stat. 6 Ed. I. cap. 1. Come avant ces heures damages ne fueront agardes en assises de novel disseisin forsque tantsolement vers les disseisors: purview est, que si les disseisors aliont les tenements, et neient dont les damages puissent estre levies, que ceux a que maines ceux tenements deviendront, soient charges des dammages, issint que chescun respoigne de son temps.

29) Stat. 6 Ed. I. cap. 1. Et la ou avant ces heures damages, ne furent taxes, forsque a le value des issues de la terre: purview est, que le demandant puit recover vers le tenant les costages de son briefe purchase, ensemblement ovesque les damages avantdits.

Folge der assisa nov. diss. durch die Praxis für die Erben des Besitzentsetzten gegeben wurde. Nach der Common Law, wie sie schon von Brakton dargestellt ist, muß man vor Allem die strafrechtliche Folge von der civilrechtlichen bei Disseisin unterscheiden. Die Forderung der auf Disseisin gesetzten Strafe ging nicht auf den Erben des Besitzentsetzten über, wohl aber die civilrechtliche auf Besitzrestitution. Auch haftete der Erbe des Besitzentsetzers nicht für Strafe, sondern nur für Besitzrestitution, und diese konnte nicht mit der Assisa novae disseisinae gefordert werden, sondern nur mit einer andern eigenthümlichen Klage nach Art einer Assise, nämlich mit einem breve de ingressu [30]). Diese Klage ist von der Eintrittsklage, welche im folgenden Abschnitt von den Juraten hauptsächlich in Betracht kommen wird, wohl zu scheiden. Im Gegensatz zu der folgenden Klage mit jurata heißt die gegenwärtige Eintrittsklage: Writ of entry *in the nature of assise* oder auch writ of entry *sur disseisin in de quibus* (Entry in le oder de quibus) [31]). Diese Klage steht zur Assisa nov. diss. in so naher Beziehung, wie die Assise Consanguinitas zur Ass. m. antecessoris [32]). Der Name De quibus erklärt sich

30) Bract. fol. 218b. Non competit hæredibus disseysiti (actio pœnalis) si disseysitus moriatur, nec datur in hæredes principalis disseysitoris (si moriatur) vivente disseysito, quia pœna extinguitur cum persona, et haeres non tenetur ex delicto antecessoris. Et eodem modo si disseysitus moriatur vivente disseysitore, hæredi disseysiti non competit actio de injuria facta antecessori, quia inter ipsum et disseysitorem nulla est obligatio quoad pœnam, licet sit obligatio quoad restitutionem, *sed per aliud breve scilicet de ingressu.* Bezüglich der Strafe verweise ich auf Bract. fol. 186b und 187, sowie auf Reeves I. p. 331 und 332. Die Strafe war in der Regel eine Geldstrafe (misericordia) nicht unter dem Werth des Schadens. Nur bei Raub kam Gefängniß wegen des Friedensbruches und Lösegeld (gravis redemptio) dazu. Auch mußte der Entwerer stets dem Sheriff einen Ochsen oder (nicht und, wie Reeves sagt) 5 Schillinge büßen.

31) Fitzherbert 191 C—F. Reeves III. p. 33. Co. Littl. 238 b.

32) Bract. fol. 220. Et fere omnes habebit responsiones et de-

aus dem Inhalt der Formel für diese Klage, wie: Praecipe A quod — reddat B — quod clamat esse jus et haereditatem suam, *De quo (De quibus)* idem A injuste et sine judicio disseisivit C patrem praedicti B, cujus haeres ipse est, post primam transfretationem dom. regis — in Vasconiam.

Diese Klage hatte das Eigenthümliche, daß sie vom Anfang an bis auf das Statut von Marlebridge nur auf drei Grade beschränkt, also nur gegen den Entwerer selbst und dessen ersten und zweiten Besitznachfolger zulässig war [33]). Es ist dieselbe Beschränkung, wie bei dem gleichnamigen Writ of entry mit Jurata, und wird deßhalb später wiederholt zur Sprache kommen.

Es ist nicht meine Absicht, auf die so umfangreiche Dogmatik der Lehre von der Disseisin und der hiefür vorkommenden Klagen weiter einzugehen, als es eben nöthig ist, einen Ueberblick über die erheblichsten Regeln und eine Andeutung des inneren Zusammenhangs des ganzen Rechts der Saisine zu geben. Damit zunächst nun die spätere Erweiterung der Assisa nov. diss. und somit die Anwendung des Writ of entry sur disseisin klarer werde, genüge es hier hervorzuheben, daß nach Brakton der Uebergang dieser Klage auf den Erben des Besitzentsetzten (disseisee) nur dann gestattet, die Assise nur dann perpetuirt wird, wenn der Entsetzte bereits thätig war, um wieder zu seinem Besitzthum

---

fensiones haeres disseysitoris, quas haberet ille disseysitor contra ass. nov. diss. si viveret, eo quod *tale breve* de ingressu naturam sapit assisae nov. diss. ad omnia quoad restitutionem, licet non quoad pœnam —. Von Strafen kam nur eine Misericordia pro injusta detentione hier vor und sonst keine; auch der Sheriff ging leer aus.

33) Bract. fol. 219b. Et habebit locum breve istud tam versus extraneos, qui ingressum habuerunt per disseysitorem unum vel plures, quatenus gradus ingressus et personae permiserint, quam versus haeredes disseysitoris, vel versus eos qui ingressum habuerint per haeredes usque ad tertiam personam inclusivam —.

zu kommen [34]). Hatte der Entwerte namentlich bereits Klage gestellt, so daß ein Augenschein vorgenommen oder die Geschwornen gewählt worden, dann hatte sogar der Erbe des Entwerten auch Anspruch auf Strafe, nicht blos auf Besitzrestitution [35]). War es noch nicht zur Klage gekommen, jedoch der Entwerte soweit thunlich thätig, so erhielt der Erbe, nach dem arbitrium judicis, breve de ingressu. Wenn der Entwerte noch innerhalb der Frist der gestatteten Selbsthilfe gestorben war, dann verstand sich die Perpetuirung des Rechts auf Assise von selbst, so zwar, daß der Erbe sogar die Assisa mortis antecessoris hatte, wenn er nicht das Breve de ingressu vorzog. Hatte sich der Entwerer ganz unthätig verhalten, dann hatte sein Erbe in der Regel nur die Rechtsklage mehr übrig [36]).

Aus diesen Grundsätzen erklärt sich auch die spätere Ausdehnung der gegenwärtigen Assise auf die Erben mittels Continual Claim. Die Frist zur Ausübung des Rechts der Selbsthilfe mittels Entry war allmählich, wie schon früher angegeben (S. 327), für alle Arten von Besitzverletzungen auf ein Jahr festgestellt worden.

---

34) Bract. fol. 218b. Si autem diligens fuerit in impetratione et prosecutione, — per talem diligentiam perpetuatur assisa nov. diss.

35) Bract. ibid. Sed si ita incepta fuerit assisa in vita antecessoris, quod visus terrae factus sit et juratores electi, quod perpetuatur assisa quantum ad pœnam disseisitoris, et quantum ad restitutionem, quia haeres succedit in vitium et sic in pœnam. Vergl. fol. 172.

36) Bract. fol. 218b und 219. Si autem antecessor disseysitus statim post disseysinam prima die, secunda, tertia vel quarta et recenter et in languore, maxime quod sibi perquirere non potuit nec fuit in perquirendo, quia ad haec retinuit civilem possessionem, et recenter ejicere posset disseysitorem suum, *competit haeredi de seysina talis antecessoris assisa mortis antecessoris* ut supra; si autem disseysitus cum diu viveret et sibi posset perquisivisse si vellet, et non fecit, vix *succurri debeat haeredi nisi tantum super proprietate,* succurritur tamen quandoque licet contra jus vel praeter.

Es giebt kein augenfälligeres Zeichen der Bemühung des Entwerten, wieder zu seinem Besitzthum zu kommen, als dieser Akt der Selbsthilfe. Eine solche thatsächliche Erklärung des Besitzentsetzten, an seinem Rechte festhalten zu wollen, wendete für ein volles Jahr die Gefahr ab, daß die Saisine durch descent d. h. durch den Tod des Entwerers und durch das Erbrecht des Erben desselben verloren ging. Seit Eduards III. Zeit war es nun Rechtsgrundsatz geworden, es genüge statt des wirklichen Besitzeintritts (actual entry) unter gewissen Umständen, wenn z. B. ein solcher mit Gefahr verbunden gewesen wäre, auch schon eine mündliche Rechtsverwahrung oder Protestation vor Zeugen aus der Nachbarschaft, um die Assise auf den Erben des Besitzentsetzten zu verlängern. So wurde namentlich in einem Rechtsfall im 38. Regierungsjahr Eduards III. von Juratoren einer Assise in Dorset entschieden, welcher Rechtsfall bei Littleton schon genauer besprochen ist [37]). Im älteren Recht waren nur Kinder, Gefangene und sonst Handlungsunfähige vom wirklichen Besitzeintritt befreit [38]). Die später aufgekommene Entry *in law* durch mündliche Protestation, Claim genannt, diente auch demjenigen, der noch gar nicht im wirklichen Besitze des Landes war und nur einen Rechtstitel hatte [39]).

---

37) Littl. § 420. Vgl. hierüber Reeves III. p. 20.

38) Reeves III. p. 19.

39) Littl. § 419. Le seconde chose est, a entendre, que si home ad title dentrer en ascuns terres ou tenementes, sil ne osast entrer en mesmes les terres ou tenementes, ne en ascun parcell de ceo, pur doute de baterie, ou pur doute de maheyme, ou pur doute de mort, sil alast et approche auxi pres a les tenementes come il osast pur tiel doute, et clayma per parolle les tenementes estre les soens, *meyntenaunt per tiel clayme il ad un possession et seisin en les tenementes, auxi bien come sil ust entre en fait, coment quil navoit unques possession ou seisin de mesmes les tenementes devaunt le dit clayme.*

Die bei Lebzeiten des Entwerers geschehene Protestation (claim) verlängerte nicht nur das Recht zur Assise vom Besitzentsetzten auf dessen Erben; auch in passiver Richtung wurde die Assise verlängert und war demnach auch gegen den Erben des Entwerers zulässig [40]). Dieses setzte voraus, daß der Todesfall des Entwerers noch innerhalb Jahr und Tag der Protestation des Besitzverletzten eintrat [41]). Starb der Entwerer jedoch auch nur einen Tag später, dann war das Recht des Klägers auf neues Entry und auf Assise verloren. Die Berechnung war so, daß der Tag, an welchem die Protestation geschah, als erster gerechnet wurde. Geschah dieses z. B. am 2. März dieses Jahres, so endete das Jahr am 1. März und die fragliche Frist am 2. März des nächsten Jahres [42]). Um nun dieses Recht auf Assise sich zu wahren, mußte man die Protestation alljährlich noch innerhalb Jahr und Tag von der ersten Protestation an gerechnet wiederholen. Eine solche Protestation hieß man Continual Claim [43]). War das Klagerecht in dieser Weise gewahrt, dann ging es nicht verloren, auch wenn der Entwerer selbst wieder dejicirt wurde und der zweite Entwerer innerhalb Jahr und Tag starb. Soviele Erbfälle auch eintreten mochten, so blieb doch ein für allemal das Klagerecht von der einmal geschehenen Protestation an Jahr und Tag gewahrt [44]). Es wurde also vom Zeitpunkt der Protestation, nicht von dem der Disseisin an gerechnet [45]).

Eine Verpflichtung des Entwerten, sofort binnen Jahr und

---

40) Reeves III. p. 20.

41) Littl. § 422.

42) Co. Littl. 255a.

43) Littl. § 423. Ausführlich handelt Littl. hievon von § 414—443. Gilbert, The Law of Tenures p. 57—86.

44) Littl. § 425.

45) Littl. § 426.

Tag nach der Entwerung zu protestiren, bestand nicht. Wenn er nur noch vor Ableben des Entwerers und zwar innerhalb Jahr und Tag vor dessen Tod protestirte, dann blieb sein Recht gewahrt. Mochte der Entwerer auch 40 Jahre und länger in ruhigem Besitze gewesen und die Protestation erst in der letzten Krankheit des Entwerers geschehen sein, so hatte er doch Entry congeable, wie es hieß [46]). Dieses wird da fast gleichbedeutend mit Recht auf Assise [47]). Ging dieses Recht auf Assise verloren, so sprach man von Discontinuance, Unterbrechung des Rechts auf Assise. Im engeren Sinn spricht man von Discontinuance, wenn ein Stammgutbesitzer, der nur auf Zeit seines Lebens verpachten kann, zu Erbrecht veräußert [48]).

Bei einer vollständigeren Darstellung müßte nun auch auf die Bedeutung von Remitter eingegangen werden wegen des Zusammenhangs mit dem Aktionenrecht. Im Allgemeinen versteht man darunter den Fall, wenn Jemand zwei Titel auf ein gewisses Land hat, wo dann in Folge juristischer Construktion angenommen wird, der Besitzer sei nach dem älteren Titel im Besitz, weil dieser der gesichertere ist [49]).

Betrachtet man die eben geschilderte Dogmatik des damaligen Privatrechts bezüglich Disseisin in ihrem ganzen Zusammenhange, so begreift man leicht, warum die ursprünglichen Bestimmungen

---

46) Littl. § 427. Item, si tiel disseisour occupiast la terre per XL ans, ou pur pluis plusours ans, sans ascun clayme fait per le disseisi, etc. et le disseisi per petit space devaunt le murrant del disseissour, fait un clayme en le fourme avauntdit, si issint fortunast, que, deins lan et le jour apres tiel clayme, le disseisour morust, etc. *lentre le disseisi est congeable.*

47) Reeves III. p. 19.

48) Stephen III. p. 478. Siehe oben S. 224. Ausführlich handelt hievon Littl. § 592—658. Gilbert p. 139—164.

49) Littl. § 659—696. Gilbert p. 164—169.

über die Verjährungszeit zwecklos wurden und von Seite der Gesetzgebung keine neue Feststellung mehr über den Zeitpunkt, über welchen die nova disseisina nicht hinaufreichen durfte, erfolgte. Mittels Continual Claim konnte der Kläger ja stets jetzt die Verjährung abwenden. Es liegt in der eben dargestellten Aenderung, wonach eine Entry in law in das Besitzrecht eingeführt wurde, eine principielle Umbiegung der ursprünglichen Grundsätze der Common Law und zwar keineswegs zu deren Vortheil, da durch eine solche symbolische Form, wie feierlich sie auch vollzogen wurde, die scharfen Umrisse des alten Besitzrechts sich verwischten.

Es ist bemerkenswerth, daß nach der germanischen Rechtsbildung des Continents, welche gleichfalls das Institut der jährlichen Rechtsverwahrung (Cont. Claim) hat, dieses nur bei Lehen vorkommt. Sprechen zwei Personen ein Gut ohne Gewere an, der Kläger als Eigen, der Beklagte als Lehen, so genügt nach dem Richtsteig Landrechts, daß der Kläger sein Eigen mit drei (nach andern Handschriften zwei) Schöffen beweise. Beruft sich nun Beklagter für sein Lehen auf die Thatsache, daß er einen unangefochtenen Besitz von Jahr und Tag für sich habe, so darf Kläger mit dem Richter und zwei Schöffen den Einwand oder die „Hilfrede“, nach dem Ausdruck des Rechtsbuches, darthun, er habe durch „jährliches Klagen“ die Gewere des Beklagten unterbrochen oder er darf auch durch seinen alleinigen Eid echte Noth darthun, die ihn am Widerspruch gehindert habe. Wollte sich dagegen der Beklagte auf Eigen, statt auf Lehen berufen, dann half ihm der Besitz von Jahr und Tag in allen Fällen nichts; denn bei Erbeigen mußte der Kläger 30 Jahre geschwiegen haben, wenn das Land ihm abgesprochen werden sollte [50]. Daß auch

50) Der Richtsteig Landrechts (Ausgabe von Dr. C. G. Homeyer. Berlin 1857) cap. 27. Vgl. Sachsenspiegel (Sächs. Landrecht) Buch II.

das deutsche Recht die jährliche Klage oder Ansprache (Cont. Claim) kennt, kommt daher, daß es aus derselben Quelle geschöpft hat, wie das englische, nämlich aus dem Lehenrecht [51]).

Erinnert man sich schließlich, daß der Begriff der Disseisin selbst ungemein erweitert wurde, indem schon seit dem zweiten Westminster-Statut (cap. 25) jede Veräußerung des Besitzers von Pacht- und Mündelgut zu Erbgut für Disseisin galt, und zwar auf Seite des Veräußerers und des Käufers zugleich; so ist sich nicht zu verwundern, daß die in früherer Zeit so durchsichtige Lehre von den Realklagen immer dunkler und verwickelter wurde. Bei aller Künstlichkeit der Rechtsbildung und bei aller Hinneigung derselben zum Symbolischen seit der Zeit Eduards III. in der zweiten Hälfte des 14. und im 15. Jahrhundert hielt man aber dennoch die nationalen Grundideen fest und schuf nicht rein willkürliche Formen, wie sich dieses namentlich bei den Klagen wegen Disseisin zeigt. Ich verweise im Allgemeinen auf die

---

A. 42—44 und Buch I. Art. 29. Am letzten Ort zeigt sich jedoch eine Verschiedenheit des sächsischen und schwäbischen Rechts. An eigene und an huben mag sich der sachse verswigen binnen drizig jaren und jare und tage, und e nicht. Daz riche und der swabe en mugen sich nummer verswigen an irme erbe, die ez gezugen muogen. Ferner Sächs. Lehnrecht 22. § 4. Die sal sine klage jarlics vernien. Das Brünner Schöffenbuch drückt sich (329) aus: Annis singulis sub protestatione solemni coram judicio publicare.

51) Gilbert p. 59 und folgende vergleicht die vindicatio oder calumnia des Civil- oder Lehenrechts und verweist p. 62 auf die Constitution Kaiser Friedrichs (de prohibita feudi alienatione) Feud. lib. 2. tit. 55, wo es heißt: Praeterea si quis infeudatus major quatuordecim annis sua incuria vel negligentia per annum et diem steterit, quod feudi investituram a proprio domino non petierit, transacto hoc spatio feudum amittat et feudum ad dominum redeat. Bezüglich des jährlichen Anspruchs des deutschen Rechts siehe auch Berthold Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechts S. 250. Albrecht erwähnt dieselbe bei Besprechung der Widersprache, welche die Entstehung der rechten Gewere unterbricht, und auch sonst, meines Wissens, nicht.

Schilderung dieser Rechtsperiode bei Gelegenheit der Besprechung der gleichzeitigen Jahrbücher zurück im ersten Buch S. 54 und 55. Ungeachtet dessen wurde aber eine einschneidende Reform unter Heinrich VIII. unvermeidlich. Es war namentlich durch das Statut über die Verjährung (stat. of limitation) aus dem 32. Jahr H. VIII. (cap. 2), wodurch wieder eine schärfere Begränzung der Realklagen durch Aufstellung einer unwandelbaren Frist für alle diese Klagen eingeführt wurde. Durch ein anderes Statut aus dem 21. Jahr Jakobs I. (cap. 16) wurde insbesondere das Recht auf Entry nur für zwanzig Jahre, von der Zeit seiner Entstehung an gerechnet, zugelassen. Durch Statut 3 und 4 Wilhelms IV. (cap. 27. § 11) ist jedoch erst die Rechtsbewahrung durch Continual Claim vollständig außer Wirksamkeit gesetzt worden.

Es sind nun die zwei bedeutendsten Assisen mit den ihnen verwandten Klagen, welche aus ihnen hervorgegangen sind oder sich ihnen angeschlossen haben, umständlich genug dargestellt worden. Außer diesen sind als auf kirchliche Verhältnisse sich beziehend nur kurz zu erwähnen die assisa de ultima praesentatione d. h. über die letzte Besetzung eines Kirchenamts und die assisa utrum d. h. darüber, ob ein Grundstück Laien- oder Kircheneigenthum sei. Diese letztere ist schon in den Constitutionen von Clarendon 1164 (Art. 9) erwähnt und es scheint, daß sie das erste Beispiel einer Assise im technischen Sinn des Worts war. In den Constitutionen von Northamton 1176 (Art. 8 und 10) finden sich bereits die zwei Hauptassisen de morte antecessoris und de nova disseisina.

Außer den ebengenannten Assisen hat Glanvilla noch einzelne Recognitionen über Exceptionen, namentlich über die Einrede, daß der Kläger noch nicht mündig sei (infra aetatem vel non), ferner, daß das Grundstück des Erblassers verpfändet sei (ut de

foedo vel vadio). Ueberhaupt war dem Ermessen der Richter überlassen, in besonderen Fällen auch neue Recognitionen zuzulassen, zumal bei Einwilligung der Streitstheile.

Et si quae sunt similia, quae in curia frequenter emergunt, praesentibus partibus tunc ex consensu ipsarum partium, tum etiam de consilio curiae consideratur (recognitio) ad aliquam controversiam terminandam. Glanv. lib. 13. cap. 2.

Ungeachtet dieser Gewalt der Richter bezüglich der Zulassung neuer Klagen sind jedoch in der Folge keine Assisen von Erheblichkeit mehr eingeführt worden. Dieser auf den ersten Blick so räthselhafte Umstand erklärt sich aber leicht aus der Natur der Assise. Da nämlich diese zunächst nur für gemeinkundige Thatumstände vorkommt und vorkommen kann, weil die Recognitoren Zeugen sind, so ist der Kreis der zu bewahrheitenden Thatsachen naturgemäß ein sehr beengter. Wo immer es sich nicht um einen notorischen Umstand oder um einen permanenten, zu jeder beliebigen Zeit durch Besichtigung wahrnehmbaren Zustand, sondern vielmehr um eine Thathandlung oder ein flüchtig vorübergehendes, meist nur von einigen Wenigen beobachtetes, Ereigniß handelte; da ließ sich nicht mit einer Recognition oder Assise helfen. Es bedurfte eines andern Rechtsmittels mit einer Untersuchungsform, wobei die zur Entscheidung Beigezogenen weniger Zeugen als Urtheiler waren, welche nicht sowohl auf eignes Wissen von der Sache ihre Ueberzeugung gründen sollten, sondern auch auf neuzuerhebenden Beweis. Eine solche Klageform ist die Jurata, welche aber mit einer Jury im modernen Sinne des Worts durchaus nicht verwechselt werden darf, was hier nicht weiter zu erklären ist [52].

---

52) Ich verweise auf S. 332 oben zurück und über die Bedeutung der Jurate für das Beweisrecht im Unterschied von der Assise auf Reinhold Köstlin's ausführliche Darstellung der Entstehung des Geschwornengerichts

§ 5.

B. Die abgeleiteten oder fortgebildeten Besitzklagen. Juratae. Insbesondere die Witthums- und die Eintrittsklage.

Eine wie große Wohlthat auch die Einführung der Assise für den Rechtsfrieden war, so war doch die Rechtspflege noch eine sehr unvollkommene, solange in allen andern Fällen das Duell entschied oder Rechtlosigkeit herrschte. Nur in Streitfällen, in welchen die Krone betheiligt war, entschied schon frühe eine inquisitio ex officio [1]). Diese wird unter dem Namen jurata für Verletzungen des öffentlichen Eigenthums (purpresturae) schon bei Glanvilla erwähnt [2]). Starb Jemand als Wucherer, so fand eine gleiche inquisitio statt, mochte er mit oder ohne Testament gestorben sein, weil der König betheiligt war [3]). Es

---

in dessen: Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert (Tübingen, Laupp'sche Buchhandlung, 1849) S. 347 und 375, wo das Wesentliche ausreichend geschichtlich begründet und juristisch klar erörtert, und überdieß mit wohlangebrachter Polemik dargestellt ist.

1) Spence, the Equitable Jurisd. I. p. 178 verweist auf das ähnliche römische Institut seit Constans zur Untersuchung über den Heimfall von Ländereien an den kaiserlichen Fiskus. Cod. Theod. X. 9. l. 11 und 13. Palgrave C. W. p. 373, 4.

2) Glanv. lib. IX. cap. 11. — Dicitur autem purprestura vel porprestura proprie, quando aliquid super dominum Regem injuste occupatur, ut in dominicis Regis vel in aquis publicis obstructis vel in aquis publicis transversis a recto cursu vel quando aliquis in civitate super Regiam plateam aliquid edificando occupaverit. Et generaliter quotiens aliquid fit ad nocumentum Regii tenementi vel Regie vie, vel civitati, placitum inde ad coronam dom. Regis pertinet. Inquirentur autem hujusmodi purpresturae vel in capitali curia vel coram justiciis Regis ad tales inquisitiones faciendas in diversas regni partes transmissis *per juratam patrie sive visineti.*

3) Glanv. lib. VII. cap. 16. — inter ceteras Regias inquisitiones solet inquiri et probari, aliquem in tali crimine decessisse, per duodecim legales homines de visineto et eorum sacramentum. Quo probato

ist augenscheinlich, daß sich die jurata an die sogenannte Rüge-jury anlehnte, aber im Aeußern sich nicht merklich von der Assise unterschied, so daß diese allmälig auch die Funktionen der ersteren übernehmen konnte. Vom Anfang an hat die Jurate, wie man sieht, einen strafrechtlichen Charakter. Es handelt sich bei ihr nicht sowohl um eine Besitzverletzung im strengen Sinn des Worts, sondern im Allgemeinen um ein Civilunrecht. An öffentlichen, wie auch an heiligen Sachen ist ja Privatbesitz gar nicht möglich und es kann deßhalb von Besitzverletzung nicht gesprochen werden, sondern nur von Vergehen.

Competit etiam exceptio tenenti ratione tenementi, et rei quae sancta est, sicut sunt loca Deo dedicata, et quia ab aliquo possideri non possunt, et ideo nulli de talibus tenementis conpetit assisa, et in quo casu cadit assisa et non breve, et vertitur assisa in juratam, ad inquirendum de transgressione, si facta fuerit in re sacra, *quia nulla ibi est disseisina*, ut per juratam emendetur transgressio, et uterque tam petens quam tenens in misericordia [4]).

Alsbald nach Glanvilla tritt die jurata auch für gewöhnliche Civilverletzungen ein. Es sind hierbei hauptsächlich zwei Fälle zu unterscheiden, jene, wo die Zulässigkeit der jurata lediglich von dem arbitrium der Richter abhängt, und jene, wo deren Zulässigkeit gesetzlich oder sonst rechtlich anerkannt ist, so zwar, daß sich ein Breve im Register findet. Jene Fälle, wo sich durch Willkür der Parteien die Assise als jurata constituirte, übergehe ich. Uebrigens waren gerade diese letzteren Fälle ohne Zweifel

---

in curia, omnes res mobiles et omnia catalla, que fuerunt ipsius usurarii mortui, ad usus dom. Regis capientur penes quemcunque inveniantur res ille.

4) Fleta lib. IV. cap. 14. Siehe Forsyth, hist. of trial by jury p. 145.

die ursprünglichen, und es erklärt sich hieraus nicht nur der Umstand, daß die Assise zugleich die Funktionen der Jurate erhielt; auch die Abweichungen der Grundsätze des Verfahrens bei jurata von jenen bei assisa, wie zum Beispiel bezüglich der Attainte, erklären sich zum Theil nur hieraus.

1) Die Zulassung neuer Klagen durch das richterliche Ermessen war in der Zeit der Rechtsbücher, aus welchen wir erst die Common Law genauer kennen lernen, eine sehr beschränkte, da schon die wichtigsten Klagformeln feststanden. Der instruirende Justitiar durfte wohl in der Regel neue Klagen nur dann zulassen, wenn sich die Parteien in Güte auf jurata einigten. Namentlich aber, wenn der Kläger seine im Allgemeinen gesetzlich zulässige Klage wegen gewisser Verhältnisse nicht genügend zu begründen und zu beweisen vermochte, entschied das richterliche Ermessen. Bei Widerspruch von Seite des Beklagten genügte, um die Klage zur Verhandlung zu bringen, nicht eine blose Behauptung. Der Kläger mußte hier — was das Verfahren bei jurata wesentlich von dem bei assisa unterscheidet — den faktischen Grund seiner Klage angeben und hiezu Beweis vorbringen [5]). Konnte der Kläger seinen Klagegrund nicht wenigstens durch Zeugniß (secta) beweisen, so wurde er abgewiesen. Gegen secta hatte der Beklagte das Recht der Eidesreinigung. Hatte jedoch der Kläger eine glaubwürdige Hinderungsursache, Beweis vorzubringen, z. B. bei Verlust der Urkunde, oder wenn es schwierig war, dieselbe zu erlangen, so hing die Gestattung der jurata von richter-

---

5) Bract. fol. 320. Constitutis igitur partibus in judicio, aut habet petens probationem aut non habet vel non nisi sectam tantum quae non inducit nisi tantum praesumtionem et quae non sufficit quia in contrarium admittit defensionem per legem. Si autem nullam omnino habuerit probationem pro se, videtur quod tenens non habet necesse ei in aliquo respondere propter defectum probationis.

lichem Ermessen ab, welches bei mangelnder Einwilligung von Seite der Gegenpartei den Consens ergänzte [6]).

Die Zulassung neuer Klagen erhielt erst seit der bekannten Bestimmung des zweiten Westminster-Statuts 13 Eduards I. cap. 24 (1285) eine festere Gestalt. Zur Zeit Braktons war es schon Grundsatz, daß Abweichungen von den bestehenden Klagformeln, also neue Klagen nur durch Beschluß der Legislative statthaft waren [7]). Durch das erwähnte Statut wurde nun der Gang, in welcher Weise die Gesetzgebung im einzelnen Fall thätig werden sollte, geregelt. Zuerst wendete man sich an das Kanzleigericht, dessen Beamte (clerici) ermächtigt waren, auf Grundlage der vorhandenen Klagformeln im gegebenen Fall, wenn schon eine ähnliche vorhanden war, eine Klage (breve in consimili casu) zu geben, außerdem aber die Sache ans Parlament zu bringen. Siehe oben die Einleitung S. 31. Auch bei den Römern war unter den Kaisern, zuerst 316 von Constantin, dann von Valentinian das arbitrium judicis in ähnlicher Weise beschränkt worden, indem die Kaiser die Anwendung der Billigkeit ihrem eigenen Consistorium vorbehielten [8]).

Eine ähnliche Erscheinung findet sich im karolingischen Staat. Es war da namentlich die Aufgabe des Pfalzgrafen, die Ausgleichung des Rechts nach dem Maße der Billigkeit zu bewirken [9]).

---

6) Bract. fol. 320. Et quod cadit breve videtur nisi sit qui sustineat, quod de gratia justitiar. possit et debeat ei subveniri per juratam patriae, sed cum causae cognitione, vel quia forte instrumenta probationis deperdita sunt, vel quia illa ad prob. suam faciendam ad manum non habuerit, vel sine difficultate habere non poterit.

7) Bract. fol. 413b. Biener G. G. II. S. 302.

8) Cod. just. I. 14, 1. Ebendaselbst I. 14, 9. Spence a. a. O. I. p. 323 und p. 77. Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. Imp. Constantin. Cod. J. I. 14, 1. — Allen, on the prerogative p. 94.

9) Hincmari epist. de ordine palatii no. 21 (bei Walter, Corp. j. germ. III. p. 767). Spence hat das fränkische Recht nicht beachtet.

2) Die Fälle, in welchen nach und nach Juraten gesetzlich anerkannt wurden, sind ungleich zahlreicher, als die Fälle der Assisen. Wir werden zuerst die hauptsächlichen betrachten und zuletzt die Regel, welche bei der erweiterten Anwendung leitend war, zu bestimmen suchen.

a) Die Zulassung einer Recognition durch jurata fand vor Allem im Anschlusse an die Assisen für jene einzelnen Fälle statt, in welchen der Mangel eines Rechtsmittels besonders auffallend gewesen wäre.

Wir haben gesehen, daß die Assisa mortis antecessoris, welche zuerst nur bei Ableben des Vaters statt hatte, allmälig auch auf Mutter, Bruder, Schwester, Onkel und Tante ausgedehnt wurde. Ich verweise insbesondere auf die Klage de Consanguinitate zurück, als ein Beispiel, wie die Assise erweitert wurde. Eine noch größere Anwendbarkeit der possessorischen Klage wurde nun mittels jurata erreicht. Eine solche Klage ist die Klage Quod permittat für Gemeinschaftsrechte, für welche die Assise über den Tod des Ahnherrn nicht begründet war. Eine gleiche Klage hatte der Nachfolger in einem geistlichen Amte [10]).

In ähnlicher Weise war im Anschluß an die Assisa novae disseisinae und im Unterschied von der Eintrittsklage De quibus in der Natur einer Assise (siehe oben S. 363) eine analoge Eintrittsklage in der Form einer Jurate entstanden, welche unter lit. d alsbald selbstständig erörtert werden wird.

b) Die Vergehensklage actio de transgressione. Wer immer ein fremdes Grundstück auch nur betrat — die Verletzung heißt quare clausum fregit — konnte mit Klage belangt werden.

---

10) Reeves I. p. 366. These two writs were possessory, as well as the former; and the mere right could not be discussed in them. They were likewise always determined by a jury, and not in the way of an assise.

Die Vergehensklage setzt stets wirklichen Besitzeintritt (entry) des Verletzten voraus. Als eine Klage dieser Gattung ist schon früher die Klage des Pächters Quare ejecit infra terminum betrachtet worden, welche mehr die Natur einer Assise hat und sich an die ass. novae diss. anlehnt. Siehe oben S. 269 und Fitzherbert 197 S bis 198 K. Hieran schloß sich das Breve de ejectione firmae. Fitzherbert 220 F bis 221 C.

c) Von besonderer Wichtigkeit sind die eherechtlichen Klagen, namentlich die Klagen auf Witthum [11]).

Wir haben früher schon die Bewitthumung als eine der legalen Besitzerwerbsarten kennen gelernt. Siehe oben S. 168 bis 171. Ungeachtet dessen gab es Anfangs keine Besitzklage hiefür, und es entschied das Duell. So noch bei Glanvilla. Bei Brakton ist die jurata bei den Witthumsklagen bereits gewöhnlich.

Das gemeine Recht unterscheidet zwei Witthumsklagen, die Klage dower unde nihil und die Klage genannt writ of right of dower.

Die erste Klage (unde nihil) ging auf das ganze Witthum, mochte dieses nun ausdrücklich bei Eingehung der Ehe festgestellt worden sein oder nicht. Wir haben oben schon dargestellt, daß es zwei Arten der Feststellung des Witthums gab, nämlich ad ostium ecclesiae und ex assensu patris, abgesehen von dem Witthum de la plus beale. Die Klage wurde in der curia regis angebracht, weil bei allenfallsiger Einrede der ungültigen Ehe nur der königliche Richter den Bischof zur Untersuchung der Ehe auffordern konnte. Auffallend ist, daß die Einrede, das Witthum sei nicht ad ostium ecclesiae bestimmt worden, in

---

11) Glanvilla handelt von der dos im sechsten Buch. Bracton widmet ihr einen selbstständigen Traktat, den sechsten (de actione dotis) des vierten Buches von fol. 296—318. Littleton sect. 36—55 incl.

pleno comitatu durch den Sheriff untersucht wurde, während die Einrede gegen Bewitthumung ex assensu patris von den Richtern zu Westminster verhandelt wurde [12]). Auch die Untersuchung der Frage, ob der Ehemann seisin in law hatte, was Vorbedingung der Leistung des Witthums war — siehe oben S. 169 — gehörte vor den Comitat [13]). Dieses war jedoch nur dann der Fall, wenn es auf beiden Seiten an vollem Beweis gebrach. Regel war, daß die Klägerin bei Widerspruch beklagterseits, wie in allen Fällen von jurata, ihren Klagegrund (intentio) mit Beweis unterstützen mußte, und zwar zunächst mit Zeugniß. Als solches ist ja, wie schon früher S. 216 und 217 gezeigt, die secta aufzufassen, die hierbei erwähnt wird. Hiergegen durfte jedoch der Beklagte mit stärkerem Beweis, das heißt mit der doppelten Zahl von Zeugen oder Eidhelfern aufkommen, außerdem siegte die Klägerin kraft der secta, ohne daß die Zuziehung einer jurata nöthig wurde [14]). Hatte übrigens die Klägerin gar keinen oder doch nicht ausreichenden Beweis, so wurde für den Beklagten erkannt in Anbetracht der für ihn sprechenden Thatsache des Besitzes (propter commodum possessionis) [15]). Bei ungenü-

---

12) Reeves I. p. 382 weiß dieses nicht zu erklären und vermuthet, daß dieses lediglich von den Anträgen der Parteien abhing. Vielleicht hängt die bemerkte Abweichung des Verfahrens mit dem Umstand zusammen, daß bei Witthum ex assensu patris stets eine Urkunde (deed) darüber errichtet werden mußte. Siehe Littleton sect. 40 am Ende.

13) Bract. fol. 309. Auch die Einrede, daß die Wittwe schon einen Theil erhalten. Ibid. fol. 312.

14) Es ist bemerkenswerth, daß der einzige Fall von Bedeutung, in dem heute noch der Zeugenbeweis mit Ausschluß der Jury vorkommt, zu Gunsten der Wittwe ist, nämlich bei dem Einwand, daß der Ehemann noch am Leben sei. Siehe Blackst. T. III. p. 336 und Stephen N. C. III. p. 589.

15) Glanv. lib. VI. 11. § 2. Bract. fol. 304b. — mulier necesse habet probare intentionem suam et dictum suum per audientes et videntes, qui desponsationi interfuerint, qui praesentes incontinenter parati sunt hoc per sacramentum confirmare: et eorum stabitur pro-

gendem Beweise auf beiden Seiten konnte es zur jurata kommen, was, wie schon früher im Allgemeinen erörtert, vom arbitrium judicis abhing und nur dann der Fall war, wenn beide Parteien einwilligten oder ein erheblicher Entschuldigungsgrund gegeben war, warum Klägerin keinen Beweis zu Händen hatte [16]).

Erhielt die Wittwe ihr Witthum nicht vollständig, so hatte sie die zweite Klage, writ of right of dower. Diese gehörte zunächst vor den Lehnshof, lord's court, wie die eigentliche Rechts- oder Eigenthumsklage, writ of right, wozu wir zuletzt nach völliger Durchführung der Besitzklagen kommen werden. Erst wenn da der Klägerin Recht geweigert und diese Rechtsverweigerung (de recto defecisse) bewiesen wurde, kam die Sache an das Grafschaftsgericht und zuletzt vor den König, sei es wegen der Schwierigkeit der Rechtsfrage oder weil es die Parteien beantragten. Das Verfahren kam mit dem bei der ersten Witthumsklage überein. Die Klägerin mußte hier wie dort ihre Klage mit secta oder mit sonstigem Beweis stützen.

Das Verhältniß der beiden Witthumsklagen darf nicht so aufgefaßt werden, als sei die letzte Klage, writ of right of dower,

---

bationi (si examinati concordent) nisi haeres vel alius tenens probationem habuerit validiorem ad probandum contrarium. Si autem mulier nullam habuerit probationem pro se, nec sectam sufficientem nec etiam instrumentum, tunc pro tenente judicabitur, si probationem habuerit sufficientem et plenam sive semiplenam propter praesumtionem: si autem omnino nullam, pro eo judicabitur propter commodum possessionis: vel si mulier habuerit sectam sufficientem et tenens nonnisi simplicem vocem suam, licet paratus sit se ponere super patriam, non audietur, sed mulier recuperabit —. Vgl. oben Note 5 und S. 217. Note 17.

16) Bract. ibidem. Si autem neutra pars sectam habuerit, nec probationem nec saltem praesumtionem nec instrumentum, et utraque pars de veritate ponat se super patriam pro defectu sectae vel alterius probationis quam ad manum non habuerit, tunc fiat inquisitio de veritate per tale breve etc. Vgl. Bract. fol. 320. Siehe oben Note 6.

auch dann noch zulässig gewesen, wenn die Klägerin mit der ersten Klage, unde nihil, unterlegen war. Die Klägerin hatte im Fall des Unterliegens mit der ersten Klage nur noch die Attainte als Rechtsmittel, wenn eine förmliche Verhandlung stattgehabt hatte; war sie in contumaciam mit ihrer Klage unterlegen, so half seit dem zweiten Westminsterstatut (cap. 4) eine andere Klage mit jurata, genannt quod ei deforceat, wovon später.

Siehe hierüber und über die Klage writ of right of dower überhaupt Fitzherbert, N. Nat. B. 7. lit. E bis 9. lit. A. und über die Klage unde nihil 147 E bis 148 E.

Es ist hier vielleicht nicht ganz unpassend, gelegentlich auf einen Irrthum über die Witthumsklage aufmerksam zu machen, welcher sich bei einem Schriftsteller wie Fr. A. Biener findet, der das größte Buch in Deutschland über das englische Geschwornengericht geschrieben hat und als leidenschaftlicher Jünger der historischen Rechtsschule bei den Rechtshistorikern in solchem Ansehen steht, daß seinen Aufstellungen fast unbedingt geglaubt und weitere Forschung seit einem Decennium für überflüssig erachtet zu werden scheint. Die Wichtigkeit der Witthumsklagen für die Geschichte des Beweisverfahrens und der Jury ist augenfällig. William Forsyth (hist. of trial by jury p. 155 bis 158) hat die Klage unde nihil habet wohl hervorgehoben. Biener hat die dos erst im dritten Band seines Werks S. 166 und 167 behandelt und man muß sagen, daß er die Sache mit Gelehrsamkeit angegriffen hat. Statt sich mit dem Inhalt des Brakton genauer zu befassen, obwohl er über ihn einen schätzenswerthen Beitrag zu Savigny's Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter geliefert hat, nimmt er sofort die Roluli Curiae Regis zur Hand, die von Sir Francis Palgrave 1835 in 2 Bänden herausgegeben wurden. Der erste Band enthält die Gerichtsverhandlungen vom 6. Jahr des Königs Richard I. bis zur

Thronbesteigung des Königs Johann (1194—1199). Der zweite Band enthält das erste Jahr der Regierungszeit von König Johann. Siehe die Einleitung oben S. 49 und 50. Nachdem Biener bemerkt hat, daß bei Glanvilla unter Heinrich II. die Witthumsklage noch mit Duell entschieden wird, zeigt er auf die Rot. C. R. I. 54 und 359, wo sich die Wittwe auf die secta beruft, also die bei der Verlobung und Ehestiftung gegenwärtigen Zeugen. In Band I. 145 berufen sich die Parteien auch auf die secta und außerdem auf vicinetum et legalem juratam. Dann verweist B. auf Rot. C. R. I. 407. 416. II. 32. 54. 101. 133. 254. 264., in welchen Fällen immer die jurata patriae oder vicinetum angerufen wird. „Es hat sich demnach — bemerkt B. — bald nach Glanvilla in dieser Angelegenheit die jurata als gewöhnliches Verfahren eingefunden und hat nicht blos das Duell, sondern auch die secta der bei der Ehestiftung gegenwärtigen Zeugen verdrängt und so heißt es nunmehr bei Brakton fol. 94b per patriam veritas inquiratur." Wer von den Lesern die oben in Note 15 und 16 angeführten Stellen Braktons gelesen hat, wird seinen Augen nicht trauen, wie B. behaupten konnte, die secta habe sich bei Brakton verloren! Hätte der mir sonst so werthe Mann, statt sich hierbei mit dem Studium der Gerichtsroteln, die wegen der Abbreviaturen schwer zu lesen sind, die Augen zu schwächen, lieber darüber gemacht, den tractatus de actione dotis des oftermähnten Rechtsbuches etwas mehr im Zusammenhange durchzugehen und sich über die dort so klar entwickelten Lehren der common law über die Witthumsklagen, über die vorkommenden Einreden, sowie über die Bestellung des Witthums überhaupt vorerst etwas genauer zu belehren, so hätte er nicht im Aerger über die schneidende Kritik seines Gegners der philosophischen Richtung, Ch. Reinhold Köstlin (Wendepunkt S. 375 u. f.), den absurden Versuch machen können,

den Nachweis zu liefern, daß sich schon vor Brakton die secta bei Witthum verloren hat, während sie doch da in voller Geltung ist und sogar einen Theil der Klagformel bildet. Das Verfahren B. ist ein belehrendes Beispiel, wie man die historische Methode nicht auffassen soll. Eine Analyse der Begriffe des materiellen Rechts muß der geschichtlichen Forschung, wenn auch nicht der Darstellung, vorausgehen und es ist dieses kein blos philosophisches, sondern ein einfach juristisches Postulat.

Endlich bemerke ich noch, daß manche der von B. angeführten Stellen — die Rot. C. R. enthalten übrigens noch viele andere belehrende Stellen über Witthum z. B. I. S. 21 — Einreden enthalten, wo es sich unmittelbar gar nicht um die Bestellung des Witthums, sondern z. B. darum handelt, ob der zur Bestellung Verpflichtete seisin hatte. Siehe Rot. C. R. II. 32 und 254.

§ 6.
Fortsetzung.

d) Die häufigste und mannigfaltigste Anwendung einer Jurate wurde durch das *breve de ingressu, writ of entry*, veranlaßt.

Diese Eintrittsklage war zunächst für jene Fälle bestimmt, wo Jemand seine eigene Saisine oder die seines Vorfahrs forderte, die er einem Dritten auf gewisse Jahre oder auf Lebensdauer übertragen, verpachtet (demised) hatte. Der Anwärter oder Heimfallsberechtigte konnte sich nämlich in den meisten Fällen keiner Assise bedienen, wenn ihm der Beisitz vorenthalten wurde; denn die ass. nov. disseisinae war unzulässig, weil eben keine Disseisin vorlag, und die ass. mortis antecessoris war ausgeschlossen, wenigstens bei Pacht auf Lebensdauer, weil dann der Heimfallsberechtigte nicht mehr die reelle oder aktuelle Saisine hat,

nicht mehr wirklicher Besitzer, seised »in his demesne as of fee«, ist. Siehe oben S. 235 und 236. Die assisa mort. antec. erfordert überdieß Eigenthumsbesitz (cum animo domini); das blose Freehold auf Lebensdauer genügte nicht. Oben S. 334 und folgende. Dagegen war die assisa mort. antec. zulässig für den Verpachter bei Pacht auf gewisse Zeit, weil dann der Pächter nur als possessor nomine alieno betrachtet wurde [17]).

Das breve de ingressu hat vielfache Aehnlichkeit mit der ass. mort. antec. und dem breve de consanguinitate. Wie diese Klagen auf die Zeit, solange noch ein Zeugniß aus eigenem Sehen und Hören möglich ist, und auf gewisse Verwandtschaftsgrade beschränkt war, so wurde auch das breve de ingressu nur innerhalb der Zeit, worin noch Zeugniß aus eigenem Wissen möglich war, zugelassen und ging über den dritten Grad nicht hinaus [18]).

Die Grade wurden in folgender Weise berechnet. Hatte der Kläger selbst das Grundstück verpachtet, das ihm nach Umfluß des Ziels (ad terminum qui praeteriit) von seinem Pächter vorenthalten wurde, so bildete dieses den ersten Grad. Hatte sein Pächter bereits veräußert, und war sonach der Eigenthümer oder Gutsherr gezwungen, gegen denjenigen zu klagen, der seinen Besitzeintritt (ingressus) erst durch (per) den Pächter erlangt hatte, so bildete dieses den zweiten Grad und die Klage hieß Writ of entry in the *Per*. War das Gut schon in der dritten Hand d. h. hatte der gegenwärtige Besitzer seinen Eintritt

17) Reeves I. p. 387.

18) Bract. fol. 317b. Dictum est supra de causa possessionis, quae per assisas et recognitiones terminatur: nunc autem dicendum de *causa proprietatis, quae terminatur per Juratam ex testimonio et probatione eorum, qui probare possunt de visu suo proprio et auditu.* Daß Eigenthum hier nicht im römischen Sinn zu nehmen ist, wird der weitere Verlauf des Buches lehren.

durch (per) den erlangt, dem (cui) der Eigenthümer verpachtet hatte, so bildete dieses den dritten Grad. Writ in the *Per* and *Cui* [19]).

In der Folge erhielt diese Klage mit dem Statut von Marlebridge eine Erweiterung, welche sie geeignet machte, für dingliche Rechte jeder Art in Anwendung gebracht zu werden. Schon Brakton enthält einen Fall, in welchem eine Jurata mittels breve de ingressu thätig werden konnte, obwohl der ingressus, den die Klage erwähnt, über den Zeitpunkt zurücklag, innerhalb dessen die Assisa mortis antecessoris zulässig war [20]). Durch cap. 30 des Statutes von Marlebridge kam nun das sogenannte Writ of entry in the *post* auf, bei welchem es einer Erwähnung der Grade gar nicht mehr bedurfte.

Provisum est etiam, quod si alienationes illae, de quibus breve de ingressu dari consuevit, per tot gradus fiant, per quot breve illud in forma prius usitata fieri non possit, habeant conquerentes breve ad recuperandum seisinam suam, *sine mentione graduum*, ad cujuscunque manus per hujusmodi alienationes res illa devenerit, per breve originale, et per commune consilium domini regis inde providendum etc.

Man nahm eben an, daß jeder Nachfolger in einen fehlerhaften Besitz so wenig berechtigt sei, als derjenige, der ihn zuerst

19) Reeves I. p. 397.

20) Bract. fol. 326b. Quandoque tamen locum habet breve de ingressu, et probatio de visu proprio et auditu, ultra terminum assisae mortis antecessoris, quod quidem contingit de necessitate, et pro defectu alterius actionis, ubi quis qui non habuerit nisi liberum tenementum, dimiserit, ad terminum longissimum, qui excedit tempus assisae m. antec. et ubi sc. agere non possit per breve de recto super jure mero, cum nullum aliud ei competat remedium, tunc de necessitate recurritur ad inquisitionem per juratam de ingressu, non obstante termino, quia quod alias non est licitum, necessitas licitum facit.

so erlangte und von dem der Beklagte seinen Titel ableitet, vorausgesetzt, daß die Entwerung noch erweisbar ist [21]).

Die einzelnen Fälle, in welchen eine Veräußerung oder ein Erbfall als außerhalb der gesetzlichen Grade liegend (in the *post*) erschien und nicht mehr zu einer Klage der drei Grade zurückgegriffen werden konnte, waren sehr mannigfaltig, bedürfen aber keiner Erläuterung [22]).

Die Formel der Klage hatte nichts Eigenthümliches und der Name der Klage erklärt sich aus dem Inhalt derselben, wonach Kläger behauptete, daß der Beklagte (genannt tenant to the praecipe oder writ of entry) nicht in legaler Weise seinen Besitzeintritt erlangt habe, sondern nur auf Grund einer Besitzverletzung von Seite seines Besitz-Vorfahrs (non habuit ingressum, nisi *post* intrusionem quam Guillielmus in illud fecit [23]).

Erwähnenswerth ist, daß diese Klage hauptsächlich benützt wurde, um die Veräußerung von Stammgütern (fee tails) und die Veräußerung an die todte Hand zu ermöglichen, indem man in solchen Fällen eine Vindikation fingirte [24]).

Die ebenbesprochene Klage ist eine der eigenthümlichsten Bildungen des altenglischen Rechtslebens und hat mehr, als irgend ein anderes Rechtsinstitut beigetragen, den nationalen Rechtskörper lebendig zu erhalten. Auf dem Continent, auch in der Normandie, finden wir diese Klage nicht und so war es denn nah gelegen, daß das Recht von Besitz und Eigen in die römische Theorie um-

21) Blackst. vol. III. p. 182.

22) Reeves III. p. 35 und folgende enthält Genaueres hierüber und zählt fünf Fälle auf, durch welche ein breve über die legalen Grade hinausfiel, nämlich durch intrusion, election, judgment, disseisin sur disseisin und escheat.

23) Fitzherbert 191. D.

24) Blackst. III. p. 182. Sieh über Common recoveries Stephen, New Comm. I. p. 253, 462, 576 (5 edit. 1863). Oben S. 210 Note 2.

schlug. Der Zeitpunkt, wann die Klage entstanden ist, läßt sich nicht genau bestimmen. Nur soviel ist gewiß, daß die Entstehung in die Zeit nach Glanvilla und nicht weit vor Brakton fällt. Ein Gesetz, welches die Klage einführte, ist nicht bekannt. Sie bildete sich ohne Zweifel in der Gerichtspraxis [25]). Blackstone hält die Klage für sächsisch [26]). Dieses ist zwar im Allgemeinen nicht richtig, denn die Klage hat zu sichtlich das Gepräge der Prozeßformen seit der Organisation Heinrichs II. Dagegen ist freilich nicht zu verkennen, daß die Klage keine völlige Neubildung ist, sondern an sächsische Rechtsgrundsätze sich anlehnt.

Nach meiner aus den Quellen gewonnenen Ueberzeugung, die ich jedoch hier nicht ausführlicher begründen kann, ist die Klage eine sehr glückliche Anwendung der sächsischen Mobiliarklage auf Immobilien. Es findet sich nämlich in der sächsischen Zeit eine doppelte Klage für Mobilien, von welchen die eine die Eignung (Vindikation) ist, die andere ist die Klage mit Anfang. Die erste Klage unterscheidet sich von der zweiten dadurch, daß dort der Kläger seinen Erwerbgrund angeben und beweisen muß, bei dem legalen Erwerb (wie bei Erbschaft, eigner Zucht von Thieren) mit Eid, bei dem andern Erwerb (purchase) durch Zeugniß, welches für den Abschluß der Rechtsgeschäfte gesetzlich vorgeschrieben war. Bei der Klage mit Anfang genügte der Calumnieneid des Klägers [27]).

---

25) In den Rotuli Cur. Regis findet sich die Klage z. B. I. p. 312, 317, 341. II. p. 196.

26) Blackst. III. p. 184. In the times of our Saxon ancestors, the right of possession seems only to have been recoverable by writ of entry. Es wird sich hierbei auf Gilbert's Tenures 42 berufen, wo aber von obigem breve sowenig, als vom sächsischen Recht Genaueres enthalten ist.

27) Mit der Behauptung, daß eine doppelte Mobiliarklage vorgekommen, stehe ich zwar allein. Uebrigens bemerke ich, daß die Darstellung von Bruns — der das angelsächsische Besitzrecht in neuerer Zeit genauer, als irgend ein Anderer, berücksichtigt hat — der meinigen in der Hauptsache nicht entgegen=

Bei der letzteren Klage kam allein das Gewährschaftsverfahren vor d. h. das Verfahren, wo sich der Beklagte auf seinen Autor berufen konnte, und dieser wieder auf seinen. Früher war hiefür keine Grenze gesetzt. Später wurde die Zulässigkeit der Benennung von Gewähren auf den dritten Mann beschränkt. Cnut. S. 24. So auch im dänischen Recht. Sieh Kolderup-Rosenvinge, dänische Rechtsgeschichte übersetzt von Homeyer, § 55. Im deutschen Recht findet sich dieses gleichfalls. So im Hamburger Stadtrecht 1292 und im Stadtbuch von Löwenberg in Schlesien. Auf letzteres macht Homeyer aufmerksam. Es modifizirt die Bestimmungen des Sachsenspiegels II. 36. Dem Kläger war es übrigens gestattet, das Verfahren abzukürzen und den weiteren Zug abzuschneiden, indem er selbst die Gewähren angab und die Sache eignete (vindicirte). Aethelred. II. 9. Die Eignung eines Gewähren gieng jedoch der des Klägers vor. Sieh Aethelr. am angeführten Ort. Es galt da der Grundsatz: Eignung ist dem Besitzer näher, als dem Kläger.

Die Aehnlichkeit des Verfahrens bei der sächsischen Klage mit Anfang, wenn der Kläger selbst die Gewähren benennt und die Sache vindicirt, mit der Klage de ingressu mit ihrer ursprünglichen Beschränkung auf den dritten Grad ist schwer zu verkennen. Die Uebertragung der alten Mobiliarklage auf Immobilien lag um so näher, als ja nach englischem Recht auch der Im-

---

steht. Bruns hat nur dargethan, daß gegen die Mobiliarklage stets eine petitorische Einrede zulässig war, und daß die Klage keinen possessorischen Charakter hatte. Was er nebenbei (S. 301) bemerkt, daß der Kläger nach „germanischem" Recht bei Mobilien nur sein Eigenthum im Allgemeinen ohne Angabe des Titels und namentlich ohne Stellung seines Autors zu beschwören brauche, gilt nur für die Klage mit Anfang. Für die Annahme einer zweiten Klage, welche Bruns nicht berührt, obwohl er doch selbst Stellen über Mobiliarklagen mit Angabe des Titels anführt z. B. S. 303. Note 1, sprechen doch die Continentalrechte zu deutlich, wenn man auch die Auffassung Albrechts (§ 10) von der „Forderung" neben der Anfangsklage nicht billigen kann, wenigstens für das angelsächsische Recht.

mobiliarbesitz, soweit er nicht Freehold ist, also nicht feierlich mit livery of seisin übertragen wird, demnach aller Pachtbesitz auf gewisse Zeit, zu dem Mobiliarrecht (personal property) zählt [28]).

Betrachtet man nach dieser Erörterung über den Ursprung der Klage den Charakter derselben etwas genauer, so muß derselbe als ein possessorischer bezeichnet werden, obwohl sich in der Klage nicht auf eine Thatsache allein, sondern auf ein Recht berufen wird [29]).

Wie bei den Klagen mit jurata im Allgemeinen, so hatte auch hier der Kläger bei Widerspruch des Klagegrundes vor Allem Beweis zu liefern [30]). Die Klage konnte sowohl vor dem Grafschaftsgericht, als vor den königlichen Richtern in Westminster angebracht werden [31]). Wurde das Breve im Comitat angebracht, so lautet nach Brakton die Klagformel so:

Rex vicecomiti salutem. Praecipimus tibi quod venire facias coram te et coram custodibus placitorum coronae nostrae in pleno comitatu tuo duodecem tam milites quam alios liberos, legales, et discretos homines de visneto tali per quos rei veritas melius sciri poterit, et qui A. de N. nulla affinitate attingant, et etiam qui nullo modo sunt essoniabiles, ad recognoscendum super sacramentum suum, si praedictus A. *aliud jus vel alium ingressum* habuerit in talem terram cum pertinentiis in tali villa, quam per B.

---

28) Auch von Albrecht § 25. Note 797 bemerkt.

29) Bract. fol. 319. Sufficit enim si dicat, peto tantam terram *ut jus meum possessorium*, si ad vitam tenuerit, vel ut haereditatem, si teneat in feodo et in quam talis non habet ingressum, nisi per talem etc. quia sufficit ista narratio tantum *ad seisinam in judicio possessorio.* —

30) Bract. fol. 320. Sieh oben S. 375 Note 5. Die Nothwendigkeit des Beweises war auch bei der angelsächsischen Mobiliarklage mit Benennung des Gewähren. Alle Berufung auf Gewährschaft setzte Zeugniß voraus. Sieh Cnut. S. 24, wo vier Zeugen bei einem Werth über 4 Pfennige gefordert werden.

31) Bract. fol. 319b. Reeves I. p. 391.

fratrem C. cujus haeres ipse est, qui terram illam ei dimisit *ad terminum qui praeteriit*, vel si A. ingressum habuit per D. qui terram illam dedit in feodo (ut idem A. dicit) quia tam praedictus A. quam praedictus C. posuerunt se inde in juratam illam. Et inquisitionem quam inde feceris scire facias justiciariis nostris apud Westm. ad talem terminum evidenter, distincte et aperte per literas tuas, sigillatas sigillo tuo, et sigillis praedictorum custodum placitorum coronae nostrae et per duos vel quatuor ex illis, per quorum sacramentum inquisitionem illam feceris, et habeas ibi hoc breve et nomina eorum, per quorum sacramentum inquisitionem illam feceris.

Wenn die Verhandlung der Klage nicht zum Comitat kam, dann hieß die Formel so:

Rex vicecom. salutem. Praecipimus tibi quod venire facias coram nobis vel coram justiciariis nostris apud Westm. 12 etc. ad recognosc. etc. si etc. quia tam etc. et interim terram illam videant, et se inde interim certificent, quod nos vel justic. nostros ad praefatum terminum plenius inde certificare possunt, et habeas ibi nomina recognitorum et hoc breve. T. etc.

Diese Klage, welche wir als die erste der Writs of entry betrachtet haben, und welche technisch Writ of Entre ad terminum qui praeteriit heißt (sieh Fitzherbert 201), unterscheidet sich leicht von dem Writ of entry in le quibus, wovon S. 363 die Rede war. Bei der letztern Klage von der Natur einer Assise handelte es sich um eine disseisin, bei der Eintrittsklage mit jurata aber nur um die Vorenthaltung eines vom Verpachter freiwillig eingeräumten Besitzrechts.

Es ist schwer möglich, die verschiedenen Fälle, in welchen ein breve de ingressu vorkam, einzeln aufzuzählen oder auch nur zu klassifiziren.

Nur die erheblichsten Fälle sollen hier bezeichnet werden, um von der Mannigfaltigkeit der Anwendung dieser Klage einen Begriff zu geben.

Die Klage wurde vor Allem auf den Fall angewendet, wenn der Ehmann ohne Zustimmung der Ehfrau deren Erbe veräußert hatte. Nach Ableben des Mannes forderte die Wittwe mit der Klage, genannt Cui in vita, ihr Erbe zurück. Fitzherbert 193. Ebenso konnte die geschiedene Gattin ihr Erbe fordern mit der Klage Cui ante divortium. Fitzherbert 204. Nach dem Gesetze mußte die Ehfrau ihre Zustimmung zur Veräußerung in der königlichen Curie erklären, worüber eine Urkunde (chirographum) errichtet wurde. Ihre feierliche Zustimmung war nur dann nicht nöthig, wenn die Veräußerung in causa honesta et necessaria z. B. bei Verehlichung eines Kindes geschah [32]). War in einem solchen Fall die Frau vor dem Manne gestorben, so konnte auch der Sohn und Erbe die Klage stellen. Die Wittwe und der Erbe des ersten Gatten hatten die Klage auch, wenn der zweite Gatte das der Frau vom ersten Gatten gegebene Witthum veräußerte [33]).

Eine weitere Anwendung derselben Klage hatte für den Fall statt, wenn eine Frauensperson einem Manne unter der Voraussetzung künftiger Ehe Land zu Erbrecht oder Leibrecht übertragen hatte. Writ causa matrimonii praelocuti. Fitzherbert 205.

Bei eigenmächtiger Veräußerung von Seite einer Ehfrau hatte der Mann gleichfalls eine Eintrittsklage und zwar schon nach der Common Law zur Zeit Braktons [34]). Diese Klage, genannt

---

32) Bract. fol. 321b. 322. Die Klage hatte ihren Namen von den im Breve vorkommenden Worten: clamat esse jus et haered. suam, et in quam praedictus talis non habet ingressum, nisi per praedictum quondam virum suum, qui illud ei dimisit, *cui* ipsa *in vita* sua contradicere non potuit.

33) Reeves I. p. 394.

34) Bract. fol. 325b. Item si uxor alienaverit dotem et dicatur in brevi de ingressu: Et in quam talis non habet ingressum nisi per

ad Communem Legem — Fitzherbert 207 —, erhielt seit dem zweiten Westminster-Statut auch Anwendung für den Fall, wenn das Land durch ein Contumacialerkenntniß (per defaltam) zu Verlust gegangen [35]). Seit dem Statut von Gloucester wurde die Eintrittsklage auch schon bei Lebzeiten des Veräußerers zugelassen und zwar zunächst wenn die Frau ihr Witthum zu Erbrecht als auf Lebensdauer eines Andern veräußerte [36]). Die Klage heißt Writ of Entre in casu proviso. Fitzherbert 205.

Seit dem zweiten Westminster-Statut wurde die Eintrittsklage auch auf die Veräußerung des tenant by the Courtesy und überhaupt jedes Besitzers zu Leibrecht ausgedehnt und hieß Writ of Entre in consimili casu. Fitzherbert 206.

Die Eintrittsklage diente ferner zum Schutz der bedingten Leihen, insbesondere der Stammgüter (fee-tails, entails). In dem sogenannten Statut de donis conditionalibus, das heißt im ersten Capitel des zweiten Westminster-Statuts, sind schon bestimmte Formeln der Klage, Writ of formedon genannt, angegeben [37]).

---

talem, quae fuit uxor talis quondam viri sui, post cujus mortem terra illa reverti debet ad talem sicut ad warrantum de dote sua. —

35) Stat. 13 Ed. I. cap. 3.

36) Stat. 6 Ed. I. cap. 7. Ensement si feme vende ou done en fee, ou a terme de vie, tenement que el tient en dower. Establie est, que le heire, ou auter, a que la terre deveroit reverter apres le decease la feme, eit maintenant son recoverie per briefe dentre fait de ceo en la chauncerie.

37) Stat. 13 Ed. I. cap. I. — Et quia in novo casu novum remedium est apponendum: sic fiat impetranti tale breve. Praecipe A quod juste etc. reddat B tale manerium cum pertinentiis, quod C dedit tali viro, et tali mulieri, et haeredibus de ipsis viro et muliere exeuntibus. Vel, Quod C dedit tali viro in liberum maritagium cum tali muliere, et quod post mortem praedictorum viri et mulieris praedicto B. filio eorundem viri et mulieris *descendere* debet per *formam donationis* praedictae, ut dicit. Vel, Quod C. dedit tali et haeredibus de corpore suo exeuntibus, et quod post mortem talis, praed. B. filio praedicti talis *descendere* debet per *formam donationis* etc.

Diese Formeln waren jedoch nur für die Erben. Später unterschied man diese Klage als Writ of formedon *in discender* von jenen *in reverter* und *in remainder*. Die letzte Klage kommt erst seit dem zweiten Jahr Eduards II. als bestimmte Formel vor [38]).

Die Klage in reverter kommt nur dem Namen nach nicht früher vor; denn der Heimfallsberechtigte hatte vom Anfang an eine Klage [39]). Dieser hatte sogar eine doppelte Klage, nämlich einmal die schon oben S. 324 besprochene Spolienklage, und, wenn schon eine Veräußerung in Mitte lag, die Eintrittsklage [40]). Ebenso verhält es sich mit den Klagen des Gutsherrn bei escheat [41]). Die in diesen Fällen vorkommende Eintritts-Klage ist das sogenannte Writ of intrusion. Fitzherbert 203. Aus der Formel ist nicht zu entnehmen, wie sich diese Klage von der erstberührten Spolienklage unterscheidet; denn hier wie dort ist von Intrusion die Rede, welches Wort im weiteren Sinn zu nehmen ist. Sieh oben S. 325. Aus Brakton ist aber zu ersehen, daß die Eintrittsklage für den Fall bestimmt ist, in welchem der widerrechtlich zum Besitz Gelangte durch Länge der Zeit die Saisine erhalten hat [42]). Bei der äußern Aehnlichkeit beider Writs of

38) Reeves II. p. 321.

39) Sieh Stat. de donis condition. gegen Ende. Breve per quod donator habet recuperare deficiente exitu, satis est in usu in cancellaria. Sieh auch Coke, Inst. II. p. 336, der die Klage formedon in reverter als Common law bezeichnet.

40) Bract. fol. 160_b. Et hujusmodi forma brevis locum habet in omni casu, ubi quis se intruserit in terram aliquam, quam quis tenuerit ad vitam suam nomine dotis, vel per legem Angliae, vel *alio quocunque modo, et quae reverti deberet* post mortem talium ad verum haeredem vel ad alios per finem factum, vel alio modo quocunque. Si autem tales in vita sua donationes fecerint, tunc locum habebit *breve de ingressu, sicut* infra dicetur.

41) Bract. loco cit. Et sic competit capitali domino actio ratione eschaetae, et ratione custodiae. Et cum nullum competat ei remedium ordinarium etc. Sieh oben S. 324.

42) Bract. fol. 324. Si quis autem per intrusionem fuerit *in*

intrusion ist es erklärlich, daß später, als die Theorie der Saisine sich verdunkelte, die erste rein possessorische außerordentliche Klage außer Gebrauch kam [43]).

Das Writ of intrusion als Eintrittsklage hat übrigens so wenig etwas Eigenthümliches, als die gleichfalls dem Heimfallsberechtigten nach Ablauf eines Besitzstandes auf Lebensdauer zustehende Klage, genannt Quod ei deforceat [44]). Diese letzte Klage ist nämlich nur ein gewöhnliches Writ of Entre ad terminum qui praeteriit, jedoch für Fälle in the post, wo die Formel den Zusatz erhielt: Et unde quaeritur quod praedictus A. ei deforceat etc. [45]).

Besondere Beachtung verdient die Anwendung der Eintrittsklage für den Pächter auf gewisse Jahre bei Afterpacht [46]). Gegen einen bloßen Pächter auf Zeit war aber das breve nicht zuläßig [47]). Ferner wurde die Eintrittsklage angewendet für den Gutsherrn bei Veräußerungen des Verwalters (bailiff). Ferner bei Veräußerung eines Minderjährigen. Writ of Dum fuit infra aetatem. Fitzherbert 192. Bei Veräußerungen eines

---

seysina, et ille qui jus habet petat versus eum, tunc fiat ei breve in hac forma. Es folgt nun die Formel. Rex vicecom. salutem. Praecipe A. quod juste etc. reddat B. tantum terrae etc. quam idem B. clamat ut jus suum versus eum — et in quam idem non habet ingressum nisi per hoc quod ipse se intrusit in terram illam post mortem D. —

43) Reeves hat in Band III. seiner Rechtsgeschichte S. 39 die Verschiedenheit beider Writs of intrusion wohl bemerkt, ohne diese jedoch genauer zu begründen und ohne Lösung des Widerspruchs dieser Erörterungen mit frühern in Band I. S. 320 und 321. Sieh oben S. 325. Note 9.

44) Reeves I. p. 395.

45) Reeves III. p. 31.

46) Bract. fol. 326 spricht er geradezu von seisina. Item: inter caetera in fine notandum, quod cum aliquis firmarius petierit seisinam propriam, hoc facere possit, etsi non habuerit jus in re sive in tenemento, et illud alicui dimiserit ad terminum qui praeteriit, quia *quodammodo jus habet possessorium quale quale,* quare competit ei actio de dimissione propria et facto proprio.

47) Bract. fol. 321. Reeves I. p. 395.

Unfreien oder Geisteskranken. Writ of Dum fuit non compos mentis. Fitzherbert 202. Auch bei Veräußerung eines Abts, Priors oder Bischofs ohne Zustimmung des Kapitels half die Klage aus. Writ of entry ex assensu capituli [48]). Hierbei war bestritten, ob die Eintrittsgrade nach der Zahl der Successoren berechnet werden können, da doch die Würde unabhängig von der Person fortdauert [49]). Am spätesten, erst unter Eduard III. wurde der Erwerb durch Testament mittels einer Eintrittsklage gesichert, Writ of Ex gravi Querela. Fitzherbert 198. Sieh oben S. 166 [50]).

Will man in Bezug auf die Ausdehnung der fraglichen Klage mit Jurata ein Princip, eine Regel aufstellen, wonach die Zulassuug erfolgte, so geht man nicht fehl, wenn man behauptet, daß nach und nach eben für alle Fälle, wo seisina vorhanden, aber vom Anfang an eine Klage gesetzlich nicht begründet war, und dann überhaupt für alle legal erworbenen dinglichen Rechte die Klage mit Jurata gestattet wurde. Das breve de ingressu mit Jurata wurde so die eigentliche Generalklage für den Grundbesitz [51]).

---

48) Reeves I. p. 395.

49) Bract. fol. 321.

50) Reeves III. p. 9 und 49.

51) Weiteres über das breve de ingressu und seine Modifikationen sieh bei Bract. Lib. IV. tr. 7. Fleta Lib. V. cap. 35. Littleton Buch III. cap. 11. Of Discontinuance. Eine Zusammenstellung der gewöhnlichsten Writs of entry sieh bei Blackstone vol. III. p. 183. note v. Hier werden aber als die ersten das writ of entry sur disseisin und das of intrusion erwähnt, wovon wir das erste unter den Assisen und das letzte als eine doppelte Klage kennen gelernt haben. In der deutschen Literatur hat man sich mit dem Aktionensystem der englischen Common Law nirgends befaßt; auch in den Werken über das Geschwornengericht nicht. Biener, welcher ganze Abschnitte über assisa und jurata hat, sagt über die Klage mit jurata nur Folgendes. „Es ist dieses der Fall bei breve de dote, breve de consanguinitate, breve de ingressu." Was soll nun aber diese Aufzählung technischer Namen ohne alle Erläuterung zumal mit dem Beisatz: „Die beiden letzten sind allerdings etwas zweideutiger Natur"? (Sic!) E. Geschw.G. I. S. 67.

Nachdem nun die Besitz-Assisen und Juraten vollständig dargestellt worden, sind noch einige allgemeine Bemerkungen über beide am Ort bezüglich ihrer Verschiedenheit im Aeußern und Innern.

Aeußerlich erscheinen beide Gattungen der Besitzklagen wenig verschieden. Ihrem Ursprung nach stellt sich die Klage mit Jurata als eine auf Gerichtsgebrauch und Gewohnheit beruhende dar im Gegensatz zur Assise, welche vom Anfang an auf legislativer Anordnung beruht. Einzelne Klagen, namentlich die des Pächters (Quare ejecit infra terminum), wurden aber früh gesetzlich sanktionirt. So erklärt es sich wohl, daß Brakton diese, sowie die Klage de dote, gerade so wie die de consanguinitate zu den Assisen hinstellt, dagegen das breve de ingressu selbständig, als den Uebergang zu der Eigenthumsklage vermittelnd, behandelt. Die Unterscheidung der beiden Arten von Besitzklagen nach ihrem Ursprung läßt sich nicht ganz der römischen Ausscheidung der Klagen als actiones in factum conceptae, der prätorischen oder honorarischen, gegenüber den actiones in jus conceptae oder civiles vergleichen, hat aber doch einige Aehnlichkeit mit dieser (Gaj. Inst. IV. § 45—47). Eine ähnliche Eintheilung der Klagen und zwar speziell der Besitzklagen, wie in England, findet sich auch in der Normandie. Da aber die Eintrittsklage in England eigenthümlich ist, so hat die Unterscheidung hier wenig praktischen Werth mehr und findet sich derselbe Name Jurea für beide Arten von Inquisitionen (Enquêtes) [52]. Bemerkenswerth ist, daß in der Nor-

52) Sieh die Somma de legibus consuetudinum Normanniae (bei de Ludewig, Reliquiae Manuscript. tom. VII) an vielen Orten insbesondere folgende Stelle (Lib. II. cap. 28): Sciendum est quod inquisitionum quedam est ex *institutione,* quedam ex *jure.* Ex jure sunt inquisitiones ille, que ex judicio jurisperitorum ductu rationis vel ex consuetudine approbatae fieri consueverunt. — Ex institutione autem sunt inquisitiones omnes ille videlicet, quam materia in brevibus continetur, quarum multiplicitas paululum superius est distincta, que inquisitiones

mandie die Inquisitiones ex institutione d. h. die Assisen ausschließend vor den landesherrlichen Gerichtshof gehörten, und allein den Namen eines recognaissant führten, während die andern Jureae, Institutiones ex jure, in allen Gerichten vorkommen konnten [53]).

Innerlich unterschieden sich die beiden Arten von Besitzklagen hauptsächlich dadurch, daß bei der Jurata ein Beweisverfahren vorkam, wobei nur auf die Witthumsklage zurückgewiesen wird. Bei der Assise dagegen ruhte die Entscheidung auf Gemeinkunde, weßhalb eine Beweisvorführung vor den Geschwornen überflüssig war. Dieses wurde schon früher berührt, und soll deßhalb hier nicht weiter erörtert werden. Wichtiger scheint mir die Frage hier, ob nicht auch bezüglich des Inhalts und der Bedeutung des Verdikts ein Unterschied bestand. Von Biener (Engl. Geschw. G. I. S. 74 und 75) ist behauptet worden, daß ein Unterschied in dem bestehe, was die Geschwornen zu entscheiden haben, und dieser sei der wichtigste, sogar eigentlich die Grundlage aller übrigen Unterschiede. Die assisa, als Surrogat des Duells, habe den Kern des ganzen Prozesses entschieden, ob der Kläger Recht habe

---

per brevia currentes recognitiones nuncupantur. Inter quas primo agendum est de illa recognitione, que fit per breve nove dessaisine. Man vergl. Biener's Beiträge zur Gesch. des Inquis.Pr. S. 266, wo derselbe bereits unter Bezugnahme auf das normannische Recht die äußeren Unterschiede der Besitzklagen wohl bemerkt hat.

53) Sieh A. v. Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornenanstalt (Berlin 1848) S. 64 und die dort in Note 25 angeführte Stelle der norm. Établ. p. 37. Des jurées Il loist à toz homes a tenir jurée en leurs corz de toz chatex et d'éritage, et à eslire les jureeurs par l'assentement à l'une partie et à l'autre. E ce n'apelle l'em pas requenoissent; — mès jurée de défaute et de fame prise à force et de multre, et de roberie fete en tens de pès et de cels qui sont fiutif por aucun crime, cist plez et ces jurées ne pueent estre tenu forz en la cort le duc. Gneist, Bildung der Geschwornengerichte, S. 46, hat dasselbe auch bezüglich der englischen Jurata gesagt, was aber wohl nur für einzelne Bezirke des Gewohnheitsrechtes angenommen werden darf.

oder der Beklagte, also Thatsache und Recht z. B. bei der Eigenthumsklage, utrum A vel B majus jus habeat in terra illa. Dagegen die Jurata habe nicht, wie die Assise, über factum und Recht zugleich entschieden, sondern nur über die Thatsache, weßhalb auch das Spezialverdikt nur bei der Assise erwähnt werde. Diese Aufstellungen verdienen keine ausführliche Widerlegung. Einmal weil B. den Unterschied der Besitzassisen von der Magna assisa — wie sich später ergeben wird — gar nicht genau gekannt hat. Zweitens weil die Behauptungen B. offenbar von der Absicht geleitet sind, die Befugnisse der Geschwornen möglichst einzuengen [54]). Von diesem Standpunkt aus ist es ihm darum zu thun, schon in ältester Zeit, wo von Geschwornen im modernen Sinne des Worts noch gar nicht gesprochen werden darf, nachzuweisen, daß die Recognitoren oder Juratoren nur auf die Entscheidung der nackten Thatfrage beschränkt waren. Positiv hat er in diesem Punkt gar nichts Erhebliches vorgebracht, als daß er darauf hinwies, wie bei Brakton das Verdikt der Jurata als probatio exceptionis bezeichnet sei. „Wenn eben derselbe sagt (fol. 215b): veredictum juratae non est assisa, sed probatio exceptionis, so bezeichnet er deutlich den Gegensatz von assisa und jurata, nämlich daß die letztere nur über einen faktischen Umstand spricht." Daneben führt B. selbst die Stelle bei Brakton (fol. 186b) an, aus der ersichtlich ist, daß bei einem ungerechten Spruch schon damals der Richter

54) Sieh Biener's Vorrede zu Bd. I. seines „Engl. Geschw.Gerichts" (1852) S. VI und VII, wo er zugibt, daß er schon 1844 in einer Abhandlung: über die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss. Theil XII. S. 107) vom juristischen und prakt. Standpunkte aus gegen das Geschwornengericht sich ausgesprochen und nur die Möglichkeit einer Vernehmung von Geschwornen für zweifelhafte Gemüthszustände zugegeben und später auch noch für die Erkenntniß und Erhaltung kaufmännischer Gewohnheiten eine Jury gewünscht habe, welche Concessionen er aber, als aus Uebereilung gemacht, wieder reumüthig zurücknimmt.

verantwortlich war, da er auf ein falsches Verdikt gedankenlos sein Urtheil gebaut hat [55]). Daß der Ausdruck probatio nichts der Jurata Eigenthümliches bezeichnet, ergibt sich daraus, weil er auch für die Assise vorkommt. So heißt es z. B. fol. 261ᵇ bezüglich der Assisa mort. antec.: Proposita autem intentione petentis, oportet eum fundare et *probare scilicet per assisam in modum assisae,* omnes brevis articulos. —

Und wenn die Juratoren einer Assise eine Frage entscheiden, wobei es sich nicht um die Saisine, sondern um eine Einrede handelt, in welchem Falle man von einer Entscheidung außerhalb der Assise spricht, so wird durch ihren Spruch doch öfter eine wirkliche Rechtsfrage entschieden, z. B. die Frage der Competenz des Gerichts [56]). Eine solche Assise entschied, wie es hieß, out of the point of assise, im Gegensatz zu jener, welche in the point of assise vorgenommen wurde und einfach die Frage entschied, ob eine Disseisin vorliege (nul tort, nul disseisin). Außerdem sprach man noch von einer Assise, die nur den Schadenersatz be-

55) Bract. fol. 186ᵇ. Et cum sacramentum habeat in se tres comites, veritatem sc. justitiam et judicium, veritas habenda est in juratore, justitia et judicium in judice. Videtur tamen quod aliquando pertinet judicium ad juratores, cum super sacramentum suum dicere debent (dum tamen secundum conscientiam) si talis disseisiverit talem vel non disseisiverit, *et secundum hoc reddatur judicium.* Sed cum ad judicem pertineat justum proferre judicium et reddere, oportebit eum diligenter deliberare et examinare si dicta juratorum in se veritatem contineant, et si eorum justum sit judicium vel fatuum, ne si contingat eum judicem eorum dicta sequi, et eorum judicium, ita falsum faciat judicium vel fatuum. —

56) Bract. 215ᵇ. Item sunt quaedam exceptiones, quae assisam omnino non perimunt sed breve et non actionem, licet ad tempus assisam differant, sicut exceptio contra jurisdictionem. — Et cum omnes istae exceptiones (sive sint peremtoriae sive dilatoriae) sunt quasi extra assisam — extra seisinam heißt es in der Capitel-Ueberschrift — vel praeter, et ideo non in modum assisae, sed in modum juratae terminantur, quasi per consensum partium.

stimmt, wenn die Besitzverletzung nicht in Abrede gestellt wurde (taken for damages) und von einer Assise, welche nur die Thatfrage durch Spezialverdikt entschied (taken at large) [57]).

Es muß ferner noch als unrichtig bezeichnet werden, daß das Spezialverdikt (verdict at large) nur bei der Assise vorkommt. Es ist vielmehr für die spätere Common law ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß das Spezialverdikt bei allen Realklagen vorkommt [58]). Littleton erwähnt das Spezialverdikt ausdrücklich als zulässig nicht nur bei Assise und bei der Eintrittsklage, welche sich auf Disseisin gründet, sondern auch bei allen anderen Klagen, nur daß hier die Zulässigkeit von dem Ermessen der Richter abhing [59]). So waren denn die Juratoren in allen Fällen zur Abgabe eines Verdikts über Thatsache und Recht zugleich berechtigt, wenn auch nicht immer verpflichtet [60]).

Endlich muß noch das writ of attainte, breve de convictione, die altdeutsche „Schelte," das Rechtsmittel gegen ein Verdikt, welches sich auf die Behauptung des Meineids von Seite der Juratoren gründete, erwähnt werden, da diese Klage gleichfalls in modum juratae verhandelt wurde. Die Zulässigkeit dieser

---

57) Reeves III. p. 23.

58) Co. Littl. 227 b und Coke II. Part of the Institutes p. 425 zu cap. 30 des zweiten Westminster-Statuts.

59) Littl. § 367. Et sicome est dit de verdit a large en assise etc. en mesme le manere est en brief dentre (writ of entrie) fondu sur disseisin, et en toutes autres accions ou les justices voillent prendre le verdit a large, par la ou tiel verdit a large fait la nature de matere mis en lissue.

60) Sieh oben S. 362 Note 27. Marquardsen hat in einer etwas jugendlich kühn geschriebenen Kritik Biener's (Krit. Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft Band I. Heft 4. 1853. S. 390), obwohl noch voll Bewunderung von B. Gründlichkeit, mit Recht bemerkt: „Ein Rückschritt der Art, daß die Assise mehr als die spätere Jurata sich mit Rechtsfragen beschäftigt, scheint dem ganzen Geiste, in dem das Institut sich entwickelt, zu widersprechen."

Klage charakterisirt auch mehr, als irgend ein anderer Umstand, die Verschiedenheit der beiden Arten von Besitzklagen. Es ist nämlich zur Zeit Braktons klar ausgesprochener Grundsatz der Common Law, daß gegen eine Jurata in der Regel die Attainte oder Meineidsbeschuldigung der Geschwornen nicht zugelassen wird, wohl aber gegen eine Assisa das heißt als Besitzklage im Gegensatz zur Eigenthumsklage (Magna assisa). Diese Erscheinung erklärt sich vollkommen aus dem Charakter der Assise als Ausspruch der Juratoren als Zeugen über eine gemeinkundige Thatsache, während die Jurate schon die Vorführung von Beweismitteln voraussetzt und eine kritische Abwägung der Beweisgründe [61]). Die alten Juristen rechtfertigten aber bekanntlich den ebenbesprochenen Grundsatz bezüglich der Zulassung oder Ausschließung der Attainte dadurch, daß sie bei Jurata die Zustimmung beider Parteien voraussetzten, was freilich nur eine äußerliche Erklärung ist, denn die Einwilligung der Parteien war bei den erheblichsten Klagen mit Jurata doch nur eine Fiktion. Aus gleichem Grunde erklärt man auch den Ausschluß der Meineidsbeschuldigung bei Eidesdelation von Seite einer Partei, sowie auch bei richterlich auferlegten Eiden [62]).

---

61) Forsyth p. 184.

62) Bract. fol. 290b. Item est quoddam sacramentum quod defertur a parte parti in judicio vel a judice parti in quo nulla sequitur convictio. Satis est enim, quod Deum expectent ultorem. Fleta Lib. V. c. 22. § 14. Der englische Richter war aber damals wohl so wenig, als heute noch, gebunden auf einen Parteieneid gegen seine eigene Ueberzeugung das Urtheil zu gründen. Andererseits durfte er nach damaligem Recht, wie heute noch, Jemanden wegen Meineides auf ein einziges Zeugniß hin nicht verurtheilen, sondern es mußte neben einem Zeugen über den relevanten Punkt auch noch anderweitiger Beweis irgend welcher Art vorhanden sein. Sieh hierüber W. M. Best's Grundzüge des Englischen Beweisrechts, übersetzt von Marquardsen (1851) § 362 u. f. Daher erklärt sich wohl auch, daß die Attainte gegen ein Verdikt mindestens 24 Juratoren fordert. Bei einem zweispruchigen oder stössigen, collidirenden Verdikt konnte die Jurata der Attainte einzelne Rekogni=

Die ebenbesprochene Regel des ältern Rechts für die Zulassung der Attainte bei den Besitzklagen ist in neuerer Zeit als bedeutungslos aufzuzeigen versucht worden. Es ist nun allerdings richtig, daß das writ of attainte in späterer Zeit auch auf die Klagen mit Jurata ausgedehnt wurde. Es ist insbesondere das erste Westminster-Statut, welches die Attainte für alle Klagen, in welchen es sich um Freehold handelte, einführte[63]). Die späteren Rechtsbücher lassen keinen Zweifel, daß von nun an die Attainte auch für Klagen mit Jurata stattfand[64]). Unter Eduard III. wurde sodann die Attainte auch für Personalklagen immer allgemeiner zugelassen, was jedoch hier bei Darstellung der Realklagen nicht weiter zu erörtern ist[65]).

Diese Ausdehnung der Zulassung der Attainte geht Hand in Hand mit der kurz vorher erwähnten Erweiterung des Spezialverdikts, und erklärt sich aus der späteren Umgestaltung des Systems des Besitzrechts d. h. der law of seisin, wie sich dieses namentlich in dem Aufkommen der disseisin by election zeigt. In Folge dessen trat allmälig eine immer größere Gleichförmigkeit des Verfahrens für alle Klagen, possessorische wie petitorische, ein und der Unterschied der verschiedenen Arten von Realklagen ver-

---

toren der Assise wegen Meineids verurtheilen, andere nicht. Bract. fol. 292. Forsyth p. 182 Note.

63) Stat. 3 Ed. I. cap. 38. — purview est, que le roy, de són office, desormes donera attaints sur les enquests en plea de terre, ou de franktenement, ou de chose que touche franktenement, quant il semblera que besoigne soit. Die Schlußworte scheinen anzudeuten, daß die Zulassung der Attainte ungeachtet ihrer erweiterten Anwendung doch noch vom Ermessen der Richter abhing.

64) Fleta Lib. V. cap. 22. § 8. 16. cap. 35. § 27 und 28.

65) Sieh Stat. 1 Ed. III. 1. c. 6. — 5 Ed. III. c. 6 und 7 — 28 Ed. III. c. 8—34. Ed. III. (1360) c. 7, wo es heißt: Item acorde est contre la fauxine des Jurrours que chescun homme contre qui ils passent puisse avoir latteint, *sibien en plee Reale come personele.* Im Uebrigen Blackst. III. p. 402 und 403. Coke, Inst. II. p. 129 u. p. 236.

schwand. Insbesondere gingen die Besitzklagen, Assisen und Juraten in einander über, so zwar, daß erstere auch die Funktionen der letzteren übernahmen und daß von der Thatsache der Umwandlung einer Assise in eine Jurate kaum mehr Erwähnung geschieht [66]).

Gerade auf diese Weise war es möglich, daß die Assise die spätere Form der Jury wurde, und es liegt hierin nichts als eine Begründung der von mir aufgestellten Hypothese über die Genesis der Jury [67]).

Die Attainte hat im Laufe der Zeit dem New trial Platz gemacht und es hat deßhalb die ganze Lehre hierüber keinen praktischen Werth mehr. Ungeachtet dessen ist der ursprüngliche Grundsatz der Common-Law, daß gegen Jurata Attainte (attincta) nicht zulässig ist, wohl beachtenswerth; denn er öffnet einen Blick in die innere Geschichte des Schwurgerichtes und deutet wohl auf einen Einfluß der Grundsätze des Beweisverfahrens in Straffällen. In Strafsachen kam die Attainte ungleich seltener vor und gegen die Urtheilsjury, welche freilich späteren Ursprungs ist, war sie stets ausgeschlossen [68]).

---

66) Reeves III. p. 22. Es kommt deßhalb auch der Name assisa für eigentliche Klagen mit jurata vor. Sieh Forsyth p. 148, der auf Rot. Parl. I. 206 verweist, wo der Name Assise für eine Deliktsklage (action of trespass) vorkommt.

67) Sieh meine „Entstehung d. J.“ S. 55. 79 und 83, wo ich mir erlaubt habe, die gegentheilige Biener'sche Auffassung anzugreifen. Vgl. ferner Forsyth p. 148. And the assisa supplied the model of the form in which it (trial by jury) was thenceforth to appear.

68) Sieh Biener I. § 10 am Ende und 17. Im Uebrigen verweise ich auf die Lehre von der Cumulation der Realklagen, wo ich nochmals auf die Attainte zurückkommen muß, um einige herrschende Irrthümer zu berichtigen, die durch die Kritik des ebengenannten Schriftstellers, welcher die Klagencumulation außer Acht ließ, erst festen Boden erhielten.

§ 7.

Der rechtswidrige Besitz (adverse possession, freehold by wrong). Ein Rechtsfall.

Es ist hier nach vollständiger Erörterung der Besitzklagen der geeignetste Ort, die Frage etwas genauer zu beantworten, ob und inwieweit auch der unrechtmäßige Besitzer seisina und somit Anspruch auf eine Besitzklage erlangt. Ich nehme hier seisina im Allgemeinen für jedes Recht, zu dessen Schutz eine dingliche Klage gegeben ist. Im engern Sinne ist von seisina nur bei jenen Besitzrechten die Rede, für welche eine Assise vorkommt. Vom Standpunkt des altdeutschen Rechts aus hat sich Albrecht (Gewere S. 98) außer Stand erklärt, das Dasein einer dinglichen Klage oder doch deren Voraussetzung, die juristische Gewere des unredlichen Besitzers (improbus possesor), zu beweisen. Das englische Recht gewährt jedoch hier sichere Anhaltspunkte zur Beurtheilung dieses Besitzstandes sowohl nach Common Law, als nach modernem Recht. Bei dem ältern Recht muß man nur die beiden Arten von disseisin, wovon öfter schon die Rede war (Abth. II. § 1), wohl auseinander halten, dann erklärt sich die Sache schon aus den bisher besprochenen Grundsätzen, wie sich aus Folgendem ergiebt, wobei wir von dem neueren Recht, welches mit dem Klag-Verjährungsstatut (Stat. of Limitation 32 Heinrichs VIII. cap. 2) beginnt, völlig absehen [1]).

---

1) Ueber die Wirkungen des rechtswidrigen Besitzes im neuern Recht sieh Josiah W. Smith, Compend. of the Law of Real and Personal Property (Lond. 1855) P. III. tit. 6. Of title by adverse possession and the operation of the statutes of limitation. Smith spricht zwar vom alten und neuen Recht, er begreift aber unter dem ersteren mehr nur das Recht vor den gesetzlichen Bestimmungen in Stat. 3 und 4 Wilhelms IV. (cap. 27), worauf das gegenwärtige Recht ruht, nicht die Common Law in unserem Sinne.

War Jemand durch eine unrechte Handlung, sei es durch eigene gewaltsame Entwerung des rechten Eigenthümers oder durch Theilnahme an einer solchen Entwerung oder durch Intrusion zum Besitz gelangt, so erlangte er nach Umfluß der gesetzlichen Frist eine seisina und hatte ohne Zweifel die gewöhnlichen Besitzklagen [2]. Sieh oben S. 312 und 314. Da aber nach englischem Recht, wie auch nach germanischem Recht, petitorische Einreden im Prozesse über Besitz (seisina) nicht ausgeschlossen sind, so konnte er freilich dem rechten Eigenthümer gegenüber nichts ausrichten.

Hatte Jemand von einem Nichteigenthümer durch förmliche Besitzübertragung (feoffment) ein Grundstück erlangt, so ging, da der Einspruch des Eigners und des Erben sofort oder doch in kurzer Frist geschehen mußte — sieh oben S. 326, — ein Freehold das heißt der juristische Besitz (seisina) über und der Beliehene hatte die ursprünglichen Besitzklagen, obgleich es ein Freehold by wrong war. Es erklärt sich dieses von selbst aus den

2) Bract. fol. 172a. — Et sciendum quod contra ipsum (ass. nov. diss.) non competit, qui injuriam sive disseisinam non fecit. Immunis enim esse debet a poena qui immunis erat a culpa quamvis quis teneatur aliquando ad restitutionem licet non ad poenam, nisi pro injusta detentione sicut ille qui feoffatus est a disseysitore per longum intervallum, vel qui disseisinam fecit primo disseisitori per long. intervallum post diss. et qui a vero domino sine judicio disseisiri non potest, quia diu ante secundam disseisinam seisinam suam amisit per negligentiam utramque videlicet *naturalem et civilem,* et quamvis a suo disseisitore statim ejici possit et recenter et impune. Ferner fol. 218b. — Si autem in vita antecessoris non sit in tantum processum sed disseisitus satis diligens fuerit ad impetrandum quod ante mortem tamen producere non potuit ad effectum propter temporis brevitatem, quia ante mortem facta fuit per tres dies vel quatuor disseisina, ex quo sic fuit impetrando, amittit haeres suus ass. mortis antecessoris, quia ex eo quod impetrare voluit, amisit utramque *possessionem civilem et naturalem.* Es geht also eine wirkliche seisina (s. civilis) auf den unrechtmäßigen Besitzer über.

Feierlichkeiten, unter welchen das feoffment ursprünglich vorgenommen werden mußte. Diese machten es bei einem noch wenig entwickelten Verkehrsleben nahezu unmöglich, eigenmächtig über fremdes Eigenthum zu verfügen [3]). Hatte jedoch der rechte Eigner von der Veräußerung keine Kenntniß, so ist es ebenso gewiß, daß ihm gegenüber der Entwerer und dessen Singularsuccessor kein absolutes Recht erlangte [4]).

Als gegen Ende des Mittelalters das feoffment nicht mehr so förmlich, wie früher, vorgenommen und in Folge dessen jeder unrechtmäßige Besitzer, auch jener, welcher sich auf einen Rechtstitel berufen konnte, als disseisor betrachtet wurde, da erhielten doch obige Grundsätze in der Hauptsache keine Aenderung.

Sehr belehrend hierüber ist ein alter Rechtsfall in Sache Taylor gegen Horde, auf den ich schon früher hingewiesen habe. Sieh S. 328.

Es war Anfangs meine Absicht, diesen verwickelten Rechtsstreit, eigentlich vier Prozesse aus den Jahren 1710, 1711, 1752 und 1777, hier ausführlich zu erörtern. Nur das Erkenntniß im dritten Prozesse ist jedoch von Bedeutung. Die von dem dama-

---

3) Bract. fol. 39b. Item non valet donatio, nisi subsequatur traditio — tunc demum cum donator plenam fecerit seisinam donatario per se si praesens fuerit vel per procuratorem et literas, si absens fuerit, ita quod charta donatoris et literae procuratoriae coram vicinis, ad hoc specialiter convocatis, legantur in publico, et etiam cum donator corpore et animo recesserit a possessione. Sieh oben S. 192 u. f. insbesondere S. 204 und S. 214.

4) Bract. fol. 31a. — Item poterit esse (res) aliena — quoad nudum usum, vel quoad hoc, quod servitutem habeat in re, quoad usum fructum percipiendum, sive ad certum terminum et ad voluntatem. Item quoad hoc, quod habeat custodiam, vel curam, vel hujusmodi, in quibus casibus, si dum sic fuerit in seisina, quali quali, donationem fecerit, statim fit res data accipientis, quoad dantem et accipientem et quoad alios qui jus non habent. Sed *quoad verum dominum* nunquam erit liberum tenementum, nisi ex longa et pacifica seisina. — Zu vgl. fol. 11b.

ligen Lord-Oberrichter Mansfield im Erkenntniß vom Jahre 1752 ausgesprochenen Ansichten lagen auch dem letzten Erkenntniß zu Grund.

Wir haben hier eine allgemeine Ansicht der Praxis über das alte Recht, insbesondere die Theorie der Saisine, die hier nicht übergangen werden darf. Es wurden damals die zwei Fragen aufgeworfen: 1) ob ein gerichtliches Erkenntniß in Folge der Klage eines Disseisor ein Freehold schaffen könne, 2) ob ein Disseisor ein Freehold durch Feoffment übertragen könne. Mansfield verneinte Beides, indem er annahm, es komme im neueren Recht überhaupt und insbesondere im zweiten Fall keine wirkliche Entwerung (actual disseisin) mehr vor, weil nicht mehr die Förmlichkeiten des Feoffments, wie in der Feudalperiode, beobachtet würden. So wahr diese Bemerkung ist, da in diesem Umstand in der That die späteren Wandelungen der Besitztheorie hauptsächlich begründet sind, so muß dieselbe doch in ihrer Anwendung auf den gegebenen Fall nach dem alten Recht, wenigstens vor dem Statute of limitation, welches aber im betreffenden Punkt noch keineswegs außer Kraft gesetzt war, als unrichtig bezeichnet werden, denn die Rechtsquellen sind in diesem Punkte zu bestimmt. Uebrigens haben bei der richterlichen Entscheidung der Sache diese Ansichten mehr nur zur Colorirung gedient; denn das Urtheil war außerdem durch in Mitte liegenden dolus als Nichtigkeitsgrund des in Frage kommenden Rechtsgeschäftes genügend motivirt. Schon Butler hat in einer gründlichen Abhandlung (Note 285 zu Littleton § 611[b]) gegen Mansfield ausgeführt, daß auch nach altem Recht dem Eigenthümer gegenüber der unrechtmäßige Besitzer nicht aufkam, wobei er auf die soeben in Note 4 angeführten Quellen verweis't, aus denen zugleich ersichtlich ist, daß für den Verleiher jede Detention auch in Folge von Entwerung und Intrusion, zur wirksamen Veräußerung durch Feoffment hinreiche.

Es macht also keinen Unterschied, ob der Verleiher im eigenen oder fremden Namen besessen hat. Dadurch, daß der Besitzer das Grundstück zu Erbrecht eigenmächtig veräußert, gibt er kund, daß er sich als Eigenthümer betrachtet. Eduard Coke nimmt dagegen an, daß eine wirksame Entwerung nicht in allen Fällen eines Feoffment gegeben sei, und daß namentlich der Verwalter (bailif) keine Entwerung durch Feoffment begehen könne [5]. Diese Unterscheidung scheint mir im Allgemeinen unzulässig; wohl aber hängt es im einzelnen Fall vom Eigenthümer ab, ob er das Feoffment seines Verwalters als Akt einer disseisin erklärt oder nicht. Was man später disseisin by election genannt hat, — sieh oben S. 325 — gilt schon von dem feoffment eines non dominus im alten Recht. Der Beliehene hat nur ein Freehold nach der Wahl des Herrn. In allen Fällen sind aber die Wirkungen des Annalbesitzes im Auge zu behalten.

Hier muß ich jedoch bemerken, daß man bei Karl Butler und Eduard Coke sowenig, als bei Mansfield und andern juristischen Autoritäten Englands befriedigende Aufschlüsse darüber erhält, wie sich Besitz und Eigenthum zu einander verhalten. Nach altem Recht kann eben der unrechtmäßige Besitzer nur Besitz

---

5) Coke, Inst. II. p. 412. Indem hier Coke das zweite Westminster-Statut insbesondere cap. 25 erläutert — sieh die Stelle oben S. 361 in Note 25 — wo nur von dem feoffment eines Pächters auf gewisse Zeit, sowie eines Curators (gardein) die Rede ist, bemerkt derselbe Folgendes: „Das Gesetz spricht zuerst von einem Besitzer auf gewisse Jahre, und doch ist auch der Besitzer by elegit (bei Exekution eines Urtheils), der Besitzer nach dem stat. merchant und staple (zur Sicherung) im Gesetze mitbegriffen: und in gleicher Weise verhält es sich mit dem Besitzer auf Widerruf (at will) und auf Duldung (at sufferance), denn alle diese haben einen Besitz (possession), aber anders steht es bei einem Verwalter, denn der hat gar keinen Besitz (no possession at all)." Sieh oben S. 272 und 273. Ich habe am letzteren Ort Detention im weiteren Sinn als naturalis possessio gebraucht, während man unter Detention im engern Sinn den Besitz im fremden Namen versteht. Sieh Puchta, Pandekten § 123.

(seisin und was fast gleichbedeutend ist, freehold) verleihen. Die Assise über Besitz geht dem Eigenthümer in solchem Falle verloren, mehr nicht. Er hat dann eine Eintrittsklage oder sonstige Klage mit Jurata und erst wenn diese versäumt ist, kann er in Gefahr kommen, sein Eigen zu verlieren, weil eben die Eigenthumsklage, wie wir alsbald sehen werden, nicht für alle Fälle von seisin begründet ist.

Uebrigens hatte die Assise als Besitzklage und somit die auf sie gebaute Theorie im 18. Jahrhundert längst ihre Bedeutung verloren und es scheint mir nicht gerechtfertigt, auf die unter ganz anderen Umständen entstandene moderne dingliche Klage für Grundbesitz überhaupt (ejectment), die weder possessorisch noch petitorisch, im Anfang sogar rein persönlich ist, die Grundsätze der Theorie von der seisina anzuwenden.

Es lag in der Lehre der Common Law über das Freehold by wrong die Gefahr nahe, daß der einjährige Besitz, der mehr nicht, als die Besitzklage (Assise) ausschließen konnte, in späterer Zeit zu einer rechten Gewere im Sinne des deutschen Rechts das heißt zu einem wirklichen Eigenthum umschlug. Dieses wurde aber durch die Klugheit der Richter mittels der Doktrin über continual claim, wovon schon die Rede war, vereitelt. Sieh oben S. 323 und S. 365 und folgende. Erst unlängst hat man gesetzlich die nachtheiligen Wirkungen eines freehold by wrong ausgeschlossen [6]).

---

6) Durch Stat. 8 und 9 Vict. c. 106. § 4 wurde ausgesprochen, daß »a feoffment made after the first Oct. 1845 shall not have any tortious operation.« Stephen N. C. I. p. 492 (3 ed.) p. 519 (5 ed. 1863.).

§ 8.

Die Eigenthumsklage (breve de recto, magna assisa). Ihr Verhältniß zu den Besitzklagen. Ihr Feudalcharakter. Ein Rechtsfall und eine Controverse.

Der Schlußstein der ganzen Theorie des Landgüterrechts ist die Eigenthumsklage, breve de recto, writ of right, über welche die sogenannte Magna assisa die Rekognition und Entscheidung hat. Diese Assise über das Recht ist von jenen über den Besitz wohl geschieden. Am kürzesten bezeichnet Glanvilla den Unterschied des Verfahrens in beiden Fällen. Bei der Assise über Besitz werden sofort vom Sheriff (vicecomes) auf Befehl der königlichen Curie, an welche sich der Kläger sowohl bei der Besitz- als Eigenthumsklage wenden muß, zwölf freie und unbescholtene Männer (liberi et legales) aus der Nachbarschaft vor die Curie oder die reisenden Justitiare — coram me vel justiciariis meis heißt es im breve — geladen. Dieses gilt insbesondere sowohl bei der Assisa mortis antecessoris [1]), als bei der A. novae disseisinae [2]), welche ich, als die hauptsächlichen, hier immer vor Augen habe, wenn ich von den Besitzassisen spreche. Bei der Eigenthumsklage (de recto) wird der Sheriff aufgefordert, vier Großbegüterte (milites) zu laden. Diese wählen dann bei Gericht zwölf andere Großbegüterte. Ist der Beklagte nicht bei der Wahl zugegen, so werden, um ihn nicht seines Recusationsrechtes zu berauben, im Gegensatz zu den Besitzassisen, wo zwar auch Recusation stattfindet, aber diese Rücksicht nicht genommen wird, mehr als zwölf gewählt [3]). In der Regel wurden von den

1) Glanv. Lib. XIII. cap. 3.

2) Glanv. Lib. XIII. cap. 33.

3) Glanv. Lib. II. cap. 12. — sive venerit sive non is qui tenet nihilominus per illos quatuor milites et super eorum sacramentum fiet electio duodecim: Verum quia, si praesens esset tenens ipse contra

vier milites sechzehn gewählt [4]). Es darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, daß aus besonderen Gründen auch bei den Besitzassisen mehr als zwölf einberufen werden konnten [5]). In späterer Zeit wurde diese Befugniß von den Sheriffs so mißbraucht, daß durch Gesetz ein Maximum festgesetzt werden mußte. Es geschah dieses durch das zweite Westminster=Statut (cap. 38), welches auch über die Qualifikation der Juratoren Bestimmungen traf und einen höheren Census feststellte, wenn die Gerichtsverhandlungen außerhalb der Grafschaft des einzelnen Geschwornen statthatten, nämlich eine Jahresrente von wenigstens 40 Schillingen. Dasselbe Gesetz bestimmt nun, daß mehr als 24 Juratoren zu einer Verhandlung nicht einberufen werden sollten [6]). Diese Bestimmungen gelten

---

aliquem vel aliquos eorum duodecim juste aliquid forsitan posset excipere, et super hoc in curia audiretur, de consilio et absenti inde satisfaciendo *non tantum duodecim eligentur, sed tot etiam*, ut sine omni contradictione et causatione possit absenti, cum rediret, satisfieri. Excipi autem possunt Juratores ipsi eisdem modis, quibus et testes in curia christianitatis juste repelluntur.

4) Sieh Rotuli Cur. Regis I. p. 158, 189, 196, 198, 200, 314.

5) Bract. Lib. IV. tr. 1 de assisis nov. diss. cap. 16. (fol. 179b). Item ad ipsum pertinet, quod in praesentia partium (si velint interesse) eligere faciat et convenire duodecim liberos et legales homines de visneto illo ut in adventu justitiariorum facere possunt recognitionem quos etiam statim mittat ad videndum tenementum illud, et nomina eorum faciat imbreviari, et non solum ab uno vel a duobus, sed etiam ab omnibus si fieri posset, vel etiam septem ad minus, quia per pauciores assisa capi non poterit, licet possit *per plures quam duodecim ex aliqua justa causa*. Necesse est enim quod fiat visus de tenemento a juratoribus, ut certa res deduci possit in judicium, et quod juratores verum et certum facere possunt sacramentum, et quod perinde possit justitiarius justum proferre judicium. Bezüglich der vorkommenden geringeren Anzahl sieh oben S. 359. Note 16.

6) Stat. 13 Ed. I. cap. 38. Quia etiam vicecomites, hundredarii, et balivi libertatum consueverunt gravare subditos suos ponendo in assisis et juratis homines languidos, et decrepitos, perpetua vel temporali infirmitate languentes, homines etiam tempore summonitionis suae in patria non commorantes, summonendo etiam effrenatam multi-

jedoch nicht auch für die große Assise über das Eigenthum, weil es eben schwerer war, in einer einzelnen Grafschaft die gesetzliche Anzahl von Rittergutsbesitzern zu finden [7]). Gerade deßhalb wurde es später gewöhnlich, auch die vier milites, welche die Wahl der Assise hatten, in diese selbst aufzunehmen, wodurch die Zahl sechzehn die regelmäßige für die Assise wurde [8]). Endlich ist noch hervorzuheben, daß die Juratoren der Eigenthumsassise im Gegensatz zu jenen bei den Besitzassisen, welche nur dem vicinetum oder der Hundertschaft angehören, aus der ganzen Grafschaft berufen werden [9]).

Es fällt in die Sinne, daß die Assise über das Recht ihren Namen: Magna assisa große oder hohe Assise von der größeren Förmlichkeit und Feierlichkeit des Verfahrens, insbesondere von dem eben besprochenen Umstand hat, daß sie im Gegensatz zu den Besitzassisen aus Großbegüterten gebildet wurde. Der Name selbst ist, wie es scheint, von der Lehengerichtsverfassung des Continents entnommen. In Frankreich führte der oberste Lehnrechtshof des Königs (Cour de Baronnie) diesen Namen und im Gegensatz hiezu hießen die Gerichte der Barone und später auch die der königlichen Amtleute (baillis) kleine Assisen [10]). Es läßt sich

---

tudinem juratorum, ita ut a quibusdam eos in pace dimittendo pecuniam extorqueant, et sic fiunt assisae et juratae multotiens per pauperiores, divitibus pro suo dando domi commorantibus: statutum est, quod de caetero non summoneantur in una assisa plures quam XXIV. —

7) Ibid. Non debet istud statutum extendi ad magnas assisas, in quibus oportet aliquando ponere milites in patria non residentes propter paucitatem militum, dum tamen tenementum habeant in comitatu. Vgl. über dieses Statut Fleta Lib. IV. cap. 5.

8) Biener G. G. III. p. 119 und 120.

9) Arg. Glanv. Lib. II. cap. 21. Si vero reperiantur nulli milites de visineto nec in comitatu ipso, qui rei veritatem inde sciant, quid juris erit? — Wie man sich in solchem Falle half, zeigt das zweite Westminster-Statut.

10) Sieh über diese Gerichtshöfe L. Stein, Geschichte des französ. Straf-

nicht genau angeben, wann die Benennung Magna assisa in England aufgekommen ist. Nach der gewöhnlichen Meinung soll der Name sofort mit der Einführung der Assise unter Heinrich II. (1154—89) aufgekommen sein. Es scheint aber, daß das Statut, welches die Assise einführte, diese Bezeichnung für die Assise über die Eigenthumsklage noch nicht hatte und daß das Beiwort Magna für die Eigenthumsassise erst später in Uebung gekommen ist. Hiefür spricht der Umstand, daß die vorzüglichsten Handschriften des Glanvilla an der am meisten charakteristischen Stelle, wo von Einführung der Assise die Rede ist (Lib. II, cap. 7. Est autem assisa regale quoddam beneficium clementia principis de consilio procerum populis indultum), das Beiwort Magna nicht haben, worauf schon Reeves aufmerksam machte [11].

---

rechts und des Prozesses (Franz. Staats- und Rechtsgeschichte von L. A. Warnkönig und L. Stein Theil III) Basel 1846. S. 116, 77 und 376. Ich habe schon früher in meiner Schrift über die Entst. d. Gesch. S. 133 zur Erklärung des Namens der großen Assise auf Frankreich verwiesen unter Bezug auf v. Daniels (Ursprung und Werth der Geschw.Anstalt. Berlin 1848. S. 47), da dieser durch die Darstellung der analogen Entwicklung des Gerichtswesens auf dem Continent, anknüpfend an die Einrichtungen Karls des Großen, sich besonders verdient gemacht hat. Biener (G. G. I. S. 60) kritelt auch hier ohne Noth. Daß parva assisa in England zunächst nur die Besitzklage ist, habe ich schon in meiner Entst. d. Jury (Note 103) berührt. Im zweiten Westminster-Statut cap. 38 ist von minores assisae im Gegensatz zur magna assisa die Rede.

11) Reeves (I. p. 126. Note 6.) hält das Epitheton Magna für unecht, weil es in den Harleian-, Cottonian- und Bodleian'schen Manuscripten nicht vorkommt und glaubt, daß auch an andern Stellen Glanvilla's dieser Beisatz erst in späterer Zeit gemacht worden ist. Ich habe bei meinem zweiten Aufenthalt in England (im Sommer 1862) Gelegenheit gehabt, bei einem Rechtsgelehrten, der sich mit einer neuen Ausgabe Glanvilla's beschäftigt, die berühmtesten Texte, die er zum Zweck seiner Arbeit zugeschickt erhalten, in Augenschein zu nehmen und habe mich überzeugt, daß diese zwar an der kritischen Stelle das Beiwort Magna nicht haben, wohl aber an anderen Orten der gewöhnlichen gedruckten Texte. Hiernach geht es schwer an, eine Fälschung in späterer Zeit anzunehmen. Näher liegt die Annahme, daß zur Zeit der

Der Ausdruck Magna assisa erscheint zuerst in den vom 6. Regierungsjahr Richard I. (1194) an erhaltenen Gerichtsprotokollen [12]). Es ist dasselbe Jahr, in welchem Richard I. auf einem Kreuzzuge abwesend war. In dieser Zeit war es, daß die Gewalt der Justitiare unter Beigabe von Coronatoren (custodes placitorum coronae) aus der Grafschaft bedeutend vermehrt wurde, indem ihnen die Untersuchung über alle erheblicheren Vergehen in den einzelnen Hunderten, insbesondere auch über alle Beeinträchtigungen des königlichen Fiskus übertragen [13]) oder doch eine besondere Instruktion zur Leitung des Rügeverfahrens gegeben wurde. Kurz vorher war auch in Frankreich 1190 von Philipp August vor seiner Abreise nach Jerusalem eine Reform der Aemter (baillages) vorgenommen worden, eine Organisation, welche gleichfalls obwohl in anderer Weise, wie die englische Assisenverfassung, einen Gegensatz zum Lehnrecht bildete.

Ich habe schon vor Jahren die große Assise in Zusammenhang mit der großen oder Anklage-Jury in Strafsachen gebracht [14]). Es besteht nun freilich keine innere Verbindung, kein genetischer Zusammenhang, wohl aber ein beachtenswerther äußerer; beide Institute sind nämlich gleichartige Attribute der Grafschaftsversammlung, Ausschüsse der landsässigen Ritterschaft der Grafschaft, welche als Commune erscheint und zur Unterlage des Parlaments wird [15]). Nur in Bezug auf Wahlart und Zahl unterscheiden sich die beiden Institute äußerlich.

Abfassung des Glanvilla der Beisatz schon gebräuchlich war, daß er aber am betreffenden Ort unterlassen wurde, weil man das ältere Gesetz unverfälscht geben wollte.

12) Rot. Curiae Regis I. p. 21, 32, 40.

13) Reeves I. p. 201.

14) Sieh meine Schrift: Ueber die Einst. d. Geschw. (1849) S. 144.

15) Sieh über die Grafschaftsverfassung überhaupt in der Zeit von Eduard I. bis Ende der Zeit Richards III. Gneist, Verf. und Verw. I. S. 102—14.

Nach den Assisen von Clarendon, wie sie 1176 bei Northampton festgestellt wurden, wird die Rügejury der Grafschaft durchaus aus Rittern gebildet in allen schweren Straffällen, und wenn diese nicht zu finden sind, werden zwar gemeine Freie genommen; mit diesen wirken aber dann die Vertreter der einzelnen Ortschaften (villatae) zusammen [16]). Nach der Verordnung aus der Zeit Richards I. wird die Wahl der Ritter so geregelt, daß erst vier aus der ganzen Grafschaft gewählt werden, welche von jedem Hundert zwei auslesen, und diese constituiren sich dann als Rügeausschüsse, indem sie sich noch je zehn Ritter aus dem Hundert beigesellen, und in Ermanglung von Rittern ergänzen sie sich durch gemeine Freie [17]). In den Rechtsbüchern sind wieder andere Wahlarten angegeben; überall aber sieht man, daß der Schwer-

---

16) Spelmanni Cod. Legum vet. Statut. Regni Angliae (bei Houard, Anciennes Loix T. II.) p. 291. Si quis retatus fuerit coram Justitiis Dom. Regis de murdro, vel latrocinio, vel roberia, vel receptatione hom. tale facientium, vel de falsoneria, vel iniqua combustione, per sacramentum XII *militum* de hundredo; et si *milites non adfuerint*, per sacramentum XII liberorum et legal. hominum, et per sacramentum 4 hom. de unaquaque villa hundredi, eat ad judicium aquae. — Et si ad aquam mundus fuerit, inveniat plegios, et remaneat in regno, nisi retatus fuerit de murdro vel aliqua turpi felonia *per commune comitatus et legalium militum patriae.* — Diese Assisae Henr. regis factae apud Clarend. et renovatae apud North. sind wohl zu unterscheiden von den Beschlüssen in Clarendon (Concilium Clarendoniae de consuetud. regni) bei Spelman (Houard II.) p. 269 und 272.

17) Sieh die Forma procedendi in Placitis Coronae Regis bei Spelm. (Houard II. p. 330), worauf dann die Capitula Placitorum Coronae folgen aus dem Jahr 1194. Diese Capitula, welche den Rügegeschwornen zur Beantwortung vorgelegt wurden, wurden in der späteren Zeit vielfach geändert. Sieh die Capitula aus dem Jahr 1198 bei Spelm. p. 340. In der amtlichen Statutenausgabe sind unter den Statuta incerti temporis zwischen jenen Eduards II. und III. gleichfalls sogenannte Capitula itineris und Nova capitula abgedruckt, welche letztere in der Zeit Eduards I. redigirt wurden, wie sich aus deren Inhalt ergiebt, wo das Statut von Marlebridge als aus der Zeit der frühern Regierung erwähnt ist. Sieh Stat. of the Realm I. p. 233 bis 238.

punkt der Entscheidung in der Ritterschaft liegt, wie bei der großen Assise [18]).

Was die Zahl betrifft, so finden wir die Zwölfzahl ursprünglich bei der Rügejury der Grafschaft, wie bei der großen Assise; und wie bei der letzteren im Laufe der Zeit eine Vermehrung eintrat, so auch bei der ersteren, welche sich verdoppelte, bis zuletzt die Zahl XXIII gewöhnlich wurde, obgleich Zwölf zur Anklage genügen. Es stand so nichts entgegen, daß die große Assise die Form der großen Jury in Strafsachen werden konnte, wie die Besitzassise nach ihrer Vermischung mit der Jurate die Form der Urtheilsjury in Strafsachen, sowie der Civiljury geworden ist [19]).

---

18) Sieh meine in Note 14 erwähnte Schrift S. 147. Note 113. Ueber die Bedeutung des Worts milites im Allgemeinen sieh Forsyth, Appendix I.

19) Ich habe in meiner in Note 14 und 18 erwähnten Schrift (S. 148), um die Fortbildung des Rügeverfahrens zur großen Jury als Anklagejury in Strafsachen zu erklären, die Hypothese aufgestellt, daß sich diese durch das Medium einer Attainte gebildet habe. Durch diese Aufstellung erklären sich zwei Umstände. Einmal erklärt sich hieraus die Auswahl der Juratoren aus dem gesammten Grafschaftsbezirk; die bisher vorkommenden Rügeausschüsse, welche bei den Justitiaren im Grafschaftsgericht fungirten — von den Rügegeschwornen der Sheriffs wird hier abgesehen — waren nur aus den einzelnen Hundertschaften genommen. Bract. fol. 116. Fleta Lib. I. cap. 18. Zweitens erklärt sich hieraus auch die Erhöhung der Zahl der Juratoren. Biener hat in seinem Engl. G. G. (Band I. § 19) diese Hypothese, ohne freilich seinen Autor zu nennen, ganz zur seinigen gemacht und hat aus den Yearbooks den Nachweis geliefert, daß auch der Name grand jurée für die attainte bei der Rüge als Oberjury im Gegensatz zur anderen als petit jurée alsbald vorkommt. Ungeachtet dessen scheint mir diese Hypothese, sowie die herrschende Theorie über die Fortbildung des Geschwornenwesens überhaupt, doch noch einer genaueren Prüfung, insbesondere aus den Jahrbüchern nach Eduard III. (sieh über diese die Einleitung S. 55) zu bedürfen. Abgesehen davon, daß die Zahl doch nicht XXIV, wie bei der Attainte, sondern nur XXIII beträgt, wobei man aber vielleicht den Ankläger mitrechnen muß, so liegt es doch auch nahe, bei der Erhöhung der Zahl zunächst an die neben den milites noch thätigen villatae zu denken. Sieh oben Note 16 und Bract. fol. 143. Die Rügegeschwornen (inquisitores) scheinen mir auch die eigentlichen Vorläufer der späteren Friedensrichter, mehr als die Coronatoren, die sich neben den Justitiären seit den Capitula aus der Zeit Richards I. finden.

Es ist hier nicht der Ort auf die Zusammensetzung und Fortbildung der großen Assise genauer einzugehen, sowenig als auf die Verfassung der Gerichte. Um den Unterschied der Besitzklagen von jener über das Recht klar zu machen, genügt es daran zu erinnern, daß neben den gemeinen Gerichten der Grafschaft, wo die königlichen Justitiare die Assisen abhielten, auch noch die Lehnhöfe (curiae) der Barone und der hohen Geistlichkeit bestanden. Von den besonderen Jurisdiktionen der Immunitäten (libertates) in den Städten und Flecken (burga), sowie von denen der Hundertschaften, welche letztere der Grafschaft gänzlich untergeordnet waren, kann hier abgesehen werden.

In Hinsicht auf die Jurisdiktionsverhältnisse unterscheiden sich die Besitzassisen von jener über das Recht nur dadurch, daß sie sofort zur Assise führten und deßhalb lediglich zur Competenz des Königs gehörten, während die Klage über das Recht vorerst in der Curie des Lehnsherrn verhandelt werden konnte. Bei den Besitzassisen wendet sich der Kläger unmittelbar an den Königshof, worauf, wie schon erwähnt, sofort der Auftrag an den Sheriff ergeht, die Recognitoren zur nächsten Assisenverhandlung zu stellen, wenn der Kläger Sicherheit für die Fortsetzung der Klage bietet. Bei der assisa nov. diss. erhält der Sheriff zugleich den Auftrag, durch Besitzregulirung den Frieden herzustellen [20]). Die Besitzassisen konnten nur in der Grafschaft, wo das Besitzthum lag, von k. Richtern vorgenommen werden [21]). Der Sheriff konnte nur auf besonderen Auftrag eine Assise vornehmen. Die

---

20) Glanv. Lib. 13. cap. 33 — tunc facias tenementum illud reseisiri de catallis, que in eo capta fuerunt et ipsum tenementum cum catallis esse facias in pace usque etc. Nach Bract. fol. 179 wurde das jedoch nicht befolgt. In der Praxis ließ man durch die Recognitoren hiefür Schadenersatz (damages) aussprechen. Reeves I. p. 326.

21) M. Ch. cap. 12.

Vollmacht ertheilte das Writ of justicies [22]). Bei der Klage über das Recht erhielt der Kläger ein breve, worin der Lehensherr Auftrag erhielt, die Sache zu verhandeln, widrigenfalls dieselbe zur Competenz der Grafschaft gezogen werde [23]). Die Sache kam an die Grafschaft in allen Fällen von defectus curiae de recto, sei es, daß der Lehensherr sich weigerte, Gericht zu halten, wenn der Beklagte einen andern Lehensherrn vorgab oder einen Gewähren außerhalb des Jurisdiktionsbezirks des Lords nannte, oder sei es, daß er kein vollständig besetztes Gericht hatte [24]). Der Zug der Sache an die Grafschaft, durch Writ of Tolt, ist aber durchaus nicht als eine Appellation zu fassen. Es lag ja in solchen Fällen ein Urtheil, das im Wege der Berufung hätte angefochten werden können, noch gar nicht vor [25]). Von da konnte die Sache, durch Writ of Pone, an den Königshof gezogen werden. Auf Ansuchen des Klägers konnte die Klage auch unmittelbar an das Gericht des Königs kommen [26]). Später wurden die Jurisdiktionsverhältnisse genauer zu Gunsten des Lehensherrn geregelt und unbeschadet des Grundsatzes, daß der König in allen Fällen der eigentliche Oberlehensherr ist, die Gerichtsbarkeit des Königs in erster Instanz auf die unmittelbaren Lehensträger desselben (tenants in capite) beschränkt [27]).

---

22) Reeves I. p. 156. Praecipio tibi, quod *Justities* N., war der Anfang der Formel.

23) Glanv. lib. XII. cap. 3. — Et nisi feceris, vicecomes — faciat ne amplius clamorem audiam pro defectu Justitie.

24) Vgl. L. Stein, Gesch. des franz. Strafrechts u. Pr. S. 77, wornach in Frankreich mindestens 4 oder 5 gefordert werden, wie aus De Fontaines XXI. 37 zu ersehen ist. In der Normandie waren nur drei erforderlich.

25) L. Stein a. a. O. S. 246 hat diesen Punkt besonders hervorgehoben. Vgl. auch Friedr. Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren (Band I. 1853. S. 46 u. f.).

26) Glanv. Lib. I. cap. 5 — si fuerit querela talis quod debeat, vel dominus rex velit in curia sua deduci.

27) Magna Ch. cap. 24. Breve quod dicitur praecipe in capite,

Das Verfahren bei Einleitung der Klage kann hier, wo es uns zunächst um das Aktionenrecht zu thun ist, nicht erschöpfend dargestellt werden. Das Verfahren ist äußerst mannigfaltig und zwar sind die Abweichungen bei Verhandlung der einzelnen Klagen theils im Wesen derselben begründet — es gibt z. B. für den Beklagten keine Entschuldigung (essonium) bei der Klage wegen frischer Entwerung (nov. diss.), sondern es wird sofort die seisina dem Kläger zuerkannt — theils beruhen sie lediglich auf Gewohnheitsrecht. Namentlich bezüglich der Ladung des Beklagten bei der Eigenthumsklage entscheidet nur die Gewohnheit des jeweiligen Lehnhofes [28]).

Der Eigenthumsklage ging auf Antrag des Beklagten, wenn derselbe mehre Grundstücke besaß, ein Augenschein voraus, was sich bei den Besitzassisen von selbst verstand. Dieser wurde von Männern aus der Nachbarschaft, welche vom Sheriff bezeichnet wurden, vorgenommen. Von diesen gaben dann vier vor dem Justitiar Zeugniß. Hatte der Beklagte nur ein Grundstück, so daß die Identität des Streitgegenstandes mit diesem nicht zweifelhaft sein konnte, dann half ihm diese verzögerliche Einrede nichts.

Von der Klage über das Recht gibt Glanvilla (Lib. II. cap. III.) folgende Formel:

Peto versus istum H. feodum dimidii militis vel duas carucatas terrae in illa villa, sicut jus meum et heredita-

---

de caetero non fiat alicui de aliquo libero tenemento, unde liber homo perdat curiam suam. Bract. fol. 281. Blackst. III. p. 195. Reeves I. p. 172, 250 und 399.

28) Glanv. Lib. XII. cap. 6. Solent autem placita ista in curiis dominorum vel eorum, qui loco dominorum habentur, deduci secundum rationabiles consuetudines ipsarum curiarum, que tot et tam varii ut sunt, in scriptum de facili reduci non possunt. Ebenso ist es in den Grafschaften cap. 23. Die Praxis in der Grafschaft Lancaster kennen wir aus Bract. fol. 330. Siehe hierüber Reeves I. p. 400.

tem meam, unde pater meus vel avus meus fuit seisitus in dominico suo sicut de feodo tempore Regis Henrici primi vel post primam coronationem domini Regis, et unde cepit commoda ad valentiam quinque solidorum ad minus, ut in bladis et fenis et aliis commodis; et hoc promptus sum probare per hunc liberum meum hominem S. et si quid de eo male contigerit, per illum vel per illum vel per illum tertium.

Das Formular giebt Brakton (fol. 372b) zwar in anderen Worten und mit Abweichungen. Im Wesentlichen stimmt es jedoch mit dem ersten überein, das es nur genauer bestimmt — dicat sic petens vel ejus advocatus in praesentia Justitiariorum pro tribunali residentium:

„hoc ostendit vobis A quod B injuste ei deforciat tantum terrae cum pertinentiis in tali villa, et ideo injuste, quia quidam antecessor suus nomine C fuit inde vestitus et seisitus in dominico suo ut de feodo et jure tempore H. Regis avi domini Regis, vel tempore Regis Richardi avunculi dom. Regis, vel tempore Johannis Regis patris domini Regis tempore H. Regis qui nunc est capiendo inde expletia ad valentiam quinque solidorum vel dimidii marcae, sicut in bladis, pratis, redditibus et aliis exitibus terrae, et de praedicti C descendit. Jus terrae illius vel descendere debuit (secundum quosdam) cuidam D ut filio et haeredi et de praedicto D cuidam E ut filio et haeredi, et de praedicto E isti A qui nunc petit ut fil. et haeredi, et quod tale sit jus suum, offert disrationare per corpus talis liberi hominis sui, vel alio modo sicut curia consideraverit.

Aus obigen Formeln gehen die Erfordernisse der Klage über das Recht von selbst hervor. Es sind folgende:

1) Der Kläger mußte ein Erbrecht an der Sache haben und

darthun, auf welchem Wege und durch welche Grade das Recht zu ihm gelangte [29]). Eine Beschränkung auf einen bestimmten Grad kommt also nicht vor. Die Eigenthumsklage ist deßhalb eine Erweiterung der ass. mortis antec. und des breve de consanguinitate, welchen Klagen sie verwandt ist. Es finden sich wegen dieser Verwandtschaft auch die Beschränkungen bezüglich der Verwandtschaft und des Territoriums.

2) Der Kläger mußte darthun, einerseits daß der Ahn, von dem er sein Erbrecht ableitete, im wirklichen Besitz seisitus *in dominico suo* ut de libero tenemento war d. h. daß er ein aktuelles Freehold (freehold estate in possession) hatte. Andererseits mußte er zugleich nachweisen, daß der Ahn nicht nur Freehold (jus possessorium) sondern ein volles, vererbbares Recht, Eigenthum hatte, d. h. daß er nach den Worten der Formel seisitus in dominico suo *ut de foedo et jure* (proprietatis) war.

War der Ahn in obiger Weise voller Eigenthümer und wirklicher nicht etwa nur juristischer, sondern faktischer Besitzer, so hatte er nach der Sprache der Rechtsbücher Dreit Dreit (Utroque jure, pleno jure dominium).

Es genügt also, was wohl zu bemerken ist, nicht blos seisina oder lediglich Gewere, juristischer Besitz, im deutschen Sinn, der auch ohne Apprehension möglich, sondern es wird zugleich faktischer gefordert [30]).

3) Ein weiteres Erforderniß war der Nachweis, daß der

---

29) Bract. fol. 372b. — Non enim sufficit simpliciter proponere intentionem sic dicendo, Peto tantam terram ut jus meum, nisi sic illam fundaverit quod doceat ad ipsum jus pertinere, per quos gradus jus ad ipsum debeat descendere.

30) Bract. fol. 372b. — Item non sufficit ista duo *jura* simul comprehendere, sicut *jus* possessorium et proprietatis, sicut dreit dreit, nisi antecessor talis tenuerit terram illam *in dominico* suo. —

Ahn (antecessor) *expletia cepit.* Es genügte nämlich selbst die Occupation, der faktische Besitz allein noch nicht, sondern der Ahn mußte das Grundstück wirklich gebraucht, genutzt haben. Er mußte expletia oder commoda durch Einernten von Getreide oder Heu im Betrage von mindestens 5 solidi von dem Grundstück schon bezogen haben.

4) Die Klage mußte noch innerhalb der Verjährungsfrist anhängig gemacht werden. Bei Glanvilla darf die Klage nicht über die Zeit Heinrich's I. (1100), bei Brakton nicht über Heinrich II. (1154) hinaufreichen. Letzteres entspricht der Bestimmung des Statutes von Merton. Das Statut v. Westminster I. 3 Edw. I. c. 39 setzte die Regierung Richards I. als Grenze.

Es ist deßhalb die Angabe des Königs, auf dessen Regierung das Recht zurückgeht, wesentlich [31]).

5) Endlich muß der Kläger noch einen Zeugen benennen, der entweder aus eigner Sinnenwahrnehmung zeugen kann, oder der von seinem Vater auf dem Sterbbette von der Sache Kenntniß erhalten hat. Andere Zeugen vom Hörensagen sind nicht zulässig. Der Zeuge muß für seine Aussage nöthigenfalls im Zweikampfe vor Gericht einstehen.

§ 9.

Fortsetzung.

Hält man jetzt, nachdem die Erfordernisse der Eigenthumsklage dargestellt sind, diese mit den Besitzassisen zusammen, so kann man zwar nicht verkennen, daß das Verhältniß dem römischen zwischen der Eigenthumsklage und den Besitzklagen nahe kommt.

---

31) Bract. fol. 373. — Item ideo fit mentio de tempore certi Regis. — Ein Irrthum bei der Klage kann bis zur Litiscontestation d. h. quousque fuerit praecise responsum intentioni petentis verbessert werden.

Eine genauere Prüfung zeigt aber sofort erhebliche Abweichungen sowohl bei den Besitzassisen als bei der Eigenthumsklage.

Als Besitzassisen haben wir die assisa nov. diss. und die a. mortis antecessoris als die hauptsächlichen kennen gelernt. Bei der ass. nov. disseisinae ist der possessorische Charakter zu Tage liegend. Dagegen ist die assisa mortis antecessoris als possessorische dem englischen Rechte eigenthümlich; denn das römische, nach der jetzt herschenden Theorie, wie sie v. Savigny festgestellt hat, kennt keine possessio im juristischen Sinn ohne Apprehension wie die deutsche Gewere bei Erbfall, wofür die a. mort. antec. gilt. (Ueber die seisin in law sieh oben.) Besitzklagen im strengen Sinn des Worts hat das röm. Recht nach Savigny nur zwei Arten, interdicta recuperandae und retinendae possessionis. Das englische System der seisin ruht nun aber gerade vor Allem auf dem Besitzübergang unmittelbar durch das Gesetz (Le mort saisit le vif). Die Interdicta adipiscendae poss., welche Savigny aus der Besitzlehre hinausgewiesen, insbesondere das moderne Quorum bonorum — denn dieses ist die assissa mortis antecessoris — ist geradezu der Ausgangspunkt des ganzen englischen Besitzrechts und vertritt das deutsche Element, während die ass. nov. diss. romanischen Ursprungs ist. Die letztere Assise ist vorzüglich recuperandae possessionis [32]), bezieht sich jedoch auch auf Besitzstörung und ist sonach auch retin. poss. [33]). Ein weiterer Unterschied der Natur der Besitzassisen von den röm. Interdikten liegt darin, daß sie — wie schon am Ende der 1. Abth. erörtert — auf titulirtem Besitz ruhen [34]).

---

32) Bracton fol. 113 — sive possessorium intentetur causa recuperandae poss. sicut in assisa nov. diss. vel adipiscendae poss. sicut assisa mort. antec. Vgl. auch fol. 103.

33) Auch von Bruns S. 357 bemerkt. Sieh oben S. 356. Die ass. mortis antec. läßt er unbeachtet.

34) Dieser Unterschied ist jedoch nicht so bedeutend als es auf den ersten

Entschiedener noch weicht das breve de recto von der röm. Eigenthumsklage ab. Bei näherer Betrachtung ist ersichtlich, daß die Rechtsklage nur das Erbrecht und zwar das Intestaterbrecht, nicht auch das auf anderem Wege erworbene Eigen schützt. Noch seltsamer ist das Erforderniß, daß der Ahn, auf den vom Kläger das Erbrecht zurückgeführt wird, nicht blos seisin und Eigenthum (droit droit) sondern auch Nutzgenuß in einem gewissen Betrag gehabt haben muß, was einer Art Usucapion ähnlich sieht.

Am sichersten läßt sich das Verhältniß der Rechtsklage zu den Besitzassisen bezeichnen, wenn man jene als die Klage des Lehnrechtes gegenüber den landrechtlichen Klagen betrachtet. Der lehnrechtliche Charakter der Klage ist, wenn man die Zusammensetzung des Gerichts (aus milites) und namentlich die Zulässigkeit des Zweikampfes erwägt, nicht zu verkennen. Dieser zeigt sich außerdem auch in dem Umstande, daß das Lehnwesen und mit ihm die Duellklage nicht überall im Lande durchgedrungen ist. In den Städten (burga), auf den königlichen Domänen und auch in einigen Landdistrikten wie in Kent, hat die Lehnklage keinen Boden gewonnen. Hier galten lediglich die Besitzassisen und, wo diese nicht ausreichten, die Jurata [35]).

Blick scheint. Bekanntlich haben die ältern Praktiker auch das s. g. poss. ordin. des gemeinen deutschen Rechts auf den Besitztitel gestützt. Ich verweise auf v. Bayer, Theorie der summ. Prozesse (6. Aufl.) S. 177. Obwohl nun cap. 9 X de prob. (2. 19), worauf man sich berief, genau besehen nicht mehr als den Nachweis des gegenwärtigen fehlerfreien Besitzes fordert, so kommt es praktisch doch auf dasselbe hinaus, weil eben dieser Nachweis sicher nur durch den Besitztitel geliefert wird. Sehr scharfsinnig äußert sich Bract. fol. 113 hierüber. — Et saepius inquirendum erit de ipsa proprietate, ut de poss. magis constare possit, et sic nihil commune habet possessio cum proprietate, *quoad pronuntiationem, licet quoad cognitionem.*

35) Sieh Bract. fol. 331 über Gavelkind=Land. Prohibemus tibi ne teneas placitum quod est in comitatu tuo inter talem et talem etc. ut supra, nisi duellum etc. quia idem talis qui tenens est, posuit se

Hier haben wir vielleicht auch das Vorbild der Assise zu suchen. Jedenfalls steht aber die Jurata in Verbindung mit dem sächsischen Recht, welches diese Orte allein nach der normännischen Eroberung festgehalten haben [36]. Ebenso gewiß ist aber auch, daß die Einrichtung der Jurata hier, insbesondere deren Wahl, nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Magna assisa modificirt worden ist. Die Wahlart ist ganz dieselbe, nur daß gewöhnliche Grundbesitzer (legales homines) stat milites gewählt wurden [37].

Bemerkenswerth ist, daß auch Wales die Lehnklage abwehrte, was dafür zeugt, daß auch hier das alte sächsische Recht tiefere Wurzeln geschlagen [38].

---

in Juratam loco magnae assisae provisam et concessam et petiit recognitionem fieri uter eorum majus jus habeat in terra illa. Teste etc. fol. 332a. Rex vicec. sal. Summoneas — quatuor legales homines de comitatu tuo qui teneant in Gavelkind, quod sint coram justitiariis nostris — ad eligendum super sacramentum suum XII de legalioribus hominibus de visneto tali, qui teneant in Gavelkynd, et qui melius sciant et velint veritatem dicere, ad faciendam juratam loco magnae assisae provisam etc. Im Uebrigen verweise ich auf das Statut De magnis assisis et duellis in den Statutes of the Realm I. p. 218 und auch auf Fitzherbert, Abridgm. v. Droit n. 51 (im Auszug bei Biener III. p. 115).

36) Placit. abbreviatio p. 141. — duellum non debet inde fieri nec magna assisa de tenemento, quod tenetur in Gavelkynd in comitatu Kantiae, nisi tantum jurata XII. tenentium in Gavelkynd *per legem et consuetudinem* Kantiae. Die Rechte dieser Grundbesitzer von Kent wurden durch Concessionen Heinrichs III. v. 1232 und 1333 bestätigt. Statutes I. p. 225.

37) Sieh Note 35.

38) Stat. Walliae 12 Ed. I. 1284. Das Statut bezog sich nur auf den Norden (Snaudon), nicht auf das ganze Wales, wie es seit 26, 34 und 35 Heinrichs VIII. besteht, wo erst mehre ganz neue Grafschaften im Süden aus den dort bestandenen Feudalherrschaften (lordships marchers) gebildet wurden. Die Anglisirung von Wales zeigt sich schon in den Gesetzen von Howel Dda um 943. Die Organisation Eduards I. ist für den Rechtshistoriker um so wichtiger, als sie nicht nur ein Spiegelbild Englands aus der Zeit Heinrichs III. und Eduards I. zeigt, sondern durch die von den Walen festgehaltenen Gewohnheiten selbst auf die sächsischen Rechtszustände einen

Es war die Aufgabe der englischen Rechtsgeschichte, den Zwiespalt zwischen Lehn- und Landrecht, wie er sich auf dem Continent findet, zu versöhnen. Aus der äußeren Rechtsgeschichte ist bekannt, wie durch das Statut von Marlebridge 52 Heinrichs III. (1267) die Bestrebungen der Lehensherren, ihre Jurisdiktion durch Einschwören von Assisen und Juraten — die zur Competenz des Königs allein gehörten — zu erweitern und von den allgemeinen Landesgerichten zu eximiren, vereitelt wurden [39]).

In der inneren Geschichte des Privatrechtes war es hauptsächlich die schon in ihrer Bedeutung hervorgehobene Klage, das breve de ingressu, durch welches das feudalistische Element im Gerichtswesen überwunden wurde. Die Verschmelzung zeigt sich schon äußerlich bei der Bildung der jurata, die aus Rittern und Gemeinfreien zugleich besteht. Der Sheriff hat nach dem Breve zwölf tam milites quam alios liberos, legales et discretos homines de visneto zu stellen [40]).

Wo sich die jurata auch über das Recht als Ausnahme gegen das gemeine Recht erhalten hat, da ist diese Vermischung der Stände nicht. Das Gericht bilden da die Grundholden von gleichem Güterrecht z. B. bei Gavelkindland nur Besitzer solchen Landes [41]). Dieses Spezialgericht gleicht den altdeutschen Gerichten über Burglehen und Zinslehen [42]).

Diese Klage mit Jurata war es also, welche allmählig das

Schluß zuläßt. Nicht nur die jurata, auch den Zeugenbeweis, wie er bei den Angelsachsen für Rechtsgeschäft vorgeschrieben war, hielten sie fest. Sieh oben Einleitung S. 114 und 115. Das Witthum, das früher bei ihnen nicht galt, wie bei den alten Germanen überhaupt nicht, wurde erst jetzt eingeführt.

39) Sieh hierüber Palgrave, Commonw. I. p. 263.

40) Bract. fol. 319b. Im Uebrigen sieh cap. 38 des zweiten Westminster-Statuts.

41) Sieh Note 35.

42) Albrecht, Gewere S. 293. Note 830b.

breve de recto, die lehnrechtliche Duellklage, ersetzte und die Ausbildung einer Rechtsklage im Sinne der modernen Jurisprudenz vermittelte. Bei den Besitzassisen ist der Rechtsgrund, der Titel, der Thatsache ganz untergeordnet. Bei der ass. mortis antec. ist es die Thatsache, daß der Kläger der Sohn oder überhaupt der natürliche Erbe des Erblassers sei, und daß dieser Erblasser das Grundstück bis zu seinem Tode besessen habe [43]). Unter Heinrich III. kann auch schon die seisin, die von Mutter, Bruder, Schwester, Onkel und Tante herrührt, reklamirt werden. Sieh oben S. 338. Daß und welchen Rechtstitel der Erblasser selbst hatte, kommt in erster Reihe nicht zur Sprache [44]). Auch weiß das englische Recht so wenig, als das ältere deutsche, etwas von einem Erbschaftsantritt, der etwa nachzuweisen wäre. Der Erbe ist, wie nach deutschem und nach Lehnrecht, Erbe ipso jure. Solus deus haeredem facere potest [45]).

Bei der assisa nov. diss. ist es wieder nicht sowohl der Erwerbstitel, als die Thatsache der unrechtmäßigen Entwerung, welche vorzugsweise zur Frage kommt. Erst in der öffentlichen Verhandlung ist Ursache gegeben, auf die seisina zurückzugehen. Daß auf die seisina in den Brevia Bezug genommen ist, darf nicht täuschen, und zeigt nur, daß die allgemeine Behauptung der seisina für die Zulassung der Klage genügt.

---

43) Vgl. c. 1. C. 8. 2 (Quorum bonor.). Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen interdicto quor. bon. non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad haereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris.

44) Vgl. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 356 (Band II. der 5. Ausgabe 1843), wo der Grund richtig angegeben ist, weßhalb selbst die rechte Gewere — seisina — des Beklagten dem Rechte des Klägers weichen muß, wenn dieser die Sache durch Erbgang erworben hat, während der Beklagte sich auf Kauf oder Schenkung stützt. Erbeigen geht bei gleicher Gewere vor gekauftem oder gegebenem Eigen, wie auch Eigen vor Lehen.

45) Sieh hierüber Butler's treffliche Erörterungen zu Co. Littl. 191a.

Bei dem breve de recto verhält es sich nicht anders; denn obwohl sich die Klage auf das Erbrecht des Klägers gründet, so ist doch zugleich die Thatsache entscheidend, daß der Ahn, von dem er sein Erbrecht ableitet, im wirklichen Besitz (in dominico) war, nicht der Rechtstitel allein.

Obwohl nun auch bei dem breve de ingressu der Titel nicht so sehr in den Vordergrund tritt, so ist doch nicht zu verkennen, daß hierbei nicht mehr allein eine formelle Thatsache, sondern hauptsächlich das auf eine umständliche Geschichtserzählung gegründete materielle Recht selbst in Frage kommt [46]).

Von den römischen Klagen ist es nur eine, welche sich theilweise dem breve de ingressu vergleichen läßt, die Publiciana. Auch diese steht zwischen der Besitz- und Eigenthumsklage in der Mitte und setzt nicht nur Besitz, sondern auch einen Titel, bona fide possessio, voraus.

Nicht nur das materielle Recht, auch das Beweisverfahren und die Rechtsverhandlung (pleading) kommen hauptsächlich bei der Eintrittsklage erst zur Ausbildung.

Bei den Besitzassisen hat der Kläger genau besehen keinen Beweis zu führen, denn der Augenschein der Recognitoren, also deren unmittelbare Kenntniß, gibt die Entscheidung.

Zwar ist in den Quellen bisweilen vom Beweisen (probare) die Rede, es ist aber nur die Bewahrheitung durch den Augenschein der Assise, also die Berufung auf Gemeinkundigkeit, verstanden [47]).

---

46) Auch bei der heutigen Klage Ejectment, deren Ursprung auf die Jurata zurückweis't, hat der Kläger den Titel zu beweisen, während das Faktische der Klage auf einer Fiktion beruht. Rüttimann S. 177 Note.

47) Bract. fol. 261b. Wenn die Theorie des gemeinen deutschen Rechts über die possessorischen Prozesse schwankt, ob bei dem possessorium Ordinarium und bei dem Interdict. adipisc. poss. (Quorum bon.) vollständiger Beweis nöthig ist, oder nicht, so zeigt das nur, daß man den Boden, aus dem diese

Bei der Eigenthumsklage stützt sich der Kläger zwar auf einen Zeugen. Dieses ist aber noch ein Kampfzeuge. Anders bei dem breve de ingressu. Ihrer ganzen Natur nach eine in factum actio führt sie von selbst auf eine vollständigere Sach- und Beweisverhandlung [48]).

§ 10.

Schluß.

Nachdem nun die Erfordernisse der Eigenthumsklage und ihre Beziehungen zu den Besitzklagen in der Hauptsache erörtert worden sind, halte ich es zum besseren Verständniß des gemeinrechtlichen Aktionensystems förderlich, ehe ich auf die Lehre vom Pleading übergehe, an einem Beispiel zu zeigen, wie eine Eigenthumsklage verhandelt wurde.

Prozeßarten herausgewachsen sind, verloren hat. Die Rücksicht auf die Unzweifelhaftigkeit des Besitzes lag auch dem röm. Recht zu Grunde. Sieh v. Bayer, Theorie der summar. Prozesse (6. Aufl. München 1846) S. 178 und 185. Nur bei dem possessorium summarium kann wegen der provisorischen Natur derselben bloße Wahrscheinlichkeit oder sogenannte Bescheinigung d. h. Erprobung durch Beweismittel jeder Art, welche jedoch keine weitere Verhandlung erfordern, genügen. v. Bayer S. 169.

48) Bract. fol. 320a. Item non sufficit ita proponere et fundare intentionem suam, nisi propositam et fundatam probaverit, cum simplici voci alicujus non sit fides adhibenda. — Ferner: Si autem petens pro se nullam habeat probationem nisi simplex dictum, et simplicem vocem de dimissione et termino, et tenens ex abundanti (licet ad hoc non teneretur) proferat chartam de feoffamento quae dedici non potest, tenens in seysina sua remanebit. Sieh Reeves I. p. 392. Zeugniß oder secta war nur bei der Klage mit jurata nöthig. Bei der Assise machte die Notorietät weitere Beweisführung überflüssig und bei sonstigen Klagen genügt wohl, wie im ältern Recht, der Eid. Cap. 28 der M. Charta enthält hierüber nichts Bestimmtes, steht aber auch nicht entgegen. Sieh über die Bedeutung des Klageids im alten und neuen Recht besonders H. Marquardsen, über Haft und Bürgschaft bei den Angelsachsen. Vorstudie zu einer Geschichte des Habeas Corpus Rechts (Erlangen 1852) S. 15. Ich verweise auch auf S. 389 zurück.

Ich wähle hier einen Rechtsfall aus dem dritten Jahr Eduards III., über den im ersten Band der Jahrbücher dieser Regierung berichtet ist. Sieh über die Reports die Einleitung S. 53. Der Fall ist auch in Fitzherbert's Abridgment (tit. Droit cap. 26) abgedruckt und verdient um so mehr Aufmerksamkeit, als er auch von Littleton (Buch 3 Cap. 8 De Relesses) ausführlich mitgetheilt und von Lord Coke sorgfältig erläutert wurde.

Littleton stellt zuerst die Regel auf, daß jeder, der die Eigenthumsklage stellen will, sein Eigen oder die Saisine seiner Besitzvorfahren behaupten und zugleich die Regierungszeit angeben muß, wo die fragliche Saisine vorhanden war; denn das ist ein altes Recht (qar cest un auncien ley use). Hierauf erwähnt nun Littleton den Rechtsfall, der sich in Nottingham, nach den Jahrbüchern selbst aber in Northampton, zugetragen habe:

John Barre brachte seine Eigenthumsklage (brief de droit, writ of right) gegen Reynold von Assington vor und forderte gewisse Ländereien u. s. w. In Folge dessen wurde im Bancum verhandelt und sodann Klage und Protokoll den reisenden Richtern übermittelt (le myse fuist joint en le bank, et loriginal et le proces furent demandes devaunt justices errantes). Hier kamen nun die Parteien zusammen und es wurden die zwölf Ritter (chivalers) eingeschworen ohne daß eine Recusation von Seite der Parteien gestattet wurde, weil die Wahl mit Zustimmung der Parteien vor den vier Rittern vor sich gegangen war (sans chalange des parties destre allowes, pur ceo que la eleccion fuist fait per assent des parties ove les quatre chivalers). Der Eid lautete wie folgt: Daß ich die Wahrheit sagen werde u. s. w. ob R. von A. mehr reines Recht hat die Grundstücke zu behalten (pluis mere droit a tener les tenementes), welche Johan Barri mit seiner Eigenthumsklage von ihm fordert, oder Johan sie haben soll, wie er fordert, und um nichts werde ich unterlassen

die Wahrheit zu sagen, so wahr mir Gott helfe u. s. f. ohne nach eigenem Wissen zu sprechen (sauns dire a lour escient). Und der gleiche Eid soll bei der Attainte, bei dem Zweikampf und bei dem Reinigungseide geleistet werden, denn diese sind in jeder Sache endentscheidend (qar ceux mettont chesum chose a fyn). Aber Johan Barri gründete sein Recht auf die Saisine eines gewissen Ralf, seines Ahnherrn in der Zeit des Königs Heinrich (counta del seisin dun Rauf son auncestre en temps le roy Henry, bei Fitzherbert ist König Richard genannt), und Reynold bot nach verhandelter Sache eine halbe Mark an wegen der Zeit (et Reynold sur le mys joint, tendist demy marc pur le temps, etc.). Und der Richter Herle sagte hierauf der großen Assise, nachdem er sie über das reine Recht belehrt hatte (Et sur ceo dit Herle, Justice, al graund assise, apres ceo quils furent charges sur le mere droit — jus merum —), Folgendes: Ihr Herren, Reynold gab dem König eine halbe Mark wegen der Zeit u. s. f. und dieses bezweckt, daß wenn man findet, daß der Ahnherr Johans nicht in der Zeit die Saisine hatte, welche der Kläger angegeben hat, man nicht weiter das Recht untersuchen soll (Vous gentes, Reynold donast demy marc al roy pur le temps etc. et ceo sert que si home trove que launcestre Johan ne fuist pas seisi en le temps que le demaundant ad counté, home nenquerra pluis avaunt del droit), und deßhalb werdet Ihr uns sagen, ob der Ahnherr Johans, Ralf mit Namen, in der Zeit des Königs Heinrich gewert war, wie er behauptet hat, oder nicht (fuist seisi en temps le roy Henry, come il ad counté, ou non). Und wenn Ihr findet, daß er in dieser Zeit nicht gewert war, werdet Ihr nichts weiter untersuchen; aber wenn Ihr findet, daß er gewert war, dann untersuchet gleichwohl auch das Recht (donques enquires ouster del droit, eine andere Lesart del brief).

Und später kam nun die große Assise herein mit ihrem Verdikt und sagte, daß Ralf nicht gewert war (que Rauf ne fuist pas seisi) in der Zeit des Königs Heinrich; deßhalb wurde erkannt (per que agarde fuist), daß Reynold die Grundstücke, welche von ihm gefordert worden waren, behalten soll, für sich und seine Erben unbehelligt von Johan Barri und dessen Erben für immer. Und Johan mußte Strafe zahlen u. s. f. (quites de Johan Barri et seis heires a remenaunt. Et Johan en le mercy etc.)

Littleton macht hierbei ausdrücklich aufmerksam, daß, wenn vom Beklagten die Einrede (plee) wegen der Zeit nicht würde vorgebracht worden sein, die große Assise nur über das reine Recht, nicht aber über den Besitz belehrt worden wäre (donques le graund assise duissoit estre charge taunt solement del mere droit, et nemy del possession), und es käme dann nicht in Betracht, daß der Besitz etwa ein rechtswidriger gewesen (coment que le possession fuist encontre la ley).

Einige Punkte, auf die schon Lord Coke aufmerksam gemacht, verdienen eine kurze Erläuterung.

Vor Allem ist bezüglich des Rekusationsverfahrens zu bemerken, daß dieses keineswegs bei der großen Assise unzulässig war, wie man nach den Worten des Berichtes über den fraglichen Fall vielleicht annehmen könnte. Nur die vier Ritter, welche die zwölf Juratoren der Assise auszuwählen hatten, durften nicht verworfen werden; denn diese vier Ritter sind als Wähler (electors) der großen Assise, im Sinne des Gesetzes, Richter zu diesem Zwecke und Richter können nicht rekusirt werden, bemerkt Coke (for that in law they be judges to that purpose, and judges or justices cannot be challenged). Was aber die zwölf von den vier Rittern gewählten Juratoren betrifft, so können diese allerdings rekusirt werden, nur muß dieses sogleich geschehen; wenn

aber einmal die Parteien zugestimmt haben und die Geschwornenliste (pannell) an die Richter abgegeben ist, ist keine Rekusation mehr zulässig.

Bemerkenswerth ist auch der Ausdruck: le myse fuist joint (the mise is joyned), da diese Ausdrucksweise nur bei der großen Assise vorkommt, während sonst statt mise (missum), d. h. das worauf die Frage gestellt ist, der Ausdruck issue (exitus) gebräuchlich ist, wovon bei der Darstellung der Lehre von der Sachverhandlung (pleading) mehr die Rede sein wird.

Ferner ist noch der Schlußsatz in der Eidesformel der Juratoren zu beachten, wornach diese entscheiden sollen, ohne nach eigenem Wissen zu sprechen *(sauns dire a lour escient).* Tomlins hält diesen Zusatz für eine alte Note, nicht für einen Theil des Textes selbst und behauptet, einige ältere Ausgaben Littletons gesehen zu haben, wo diese Worte mit einer Feder durchstrichen seien. Es scheint auch mir so, daß dieser Zusatz unecht ist; denn die Worte sauns dire a lour escient gehören zunächst zur Eidesformel der Jurata. Diese konnte aber schon frühzeitig in einzelnen Fällen die große Assise vertreten und so erklärt es sich, daß diese Eidesformel auch hier vorzukommen pflegte. In dem Statutum de magnis assisis et duellis, dessen Entstehungszeit ungewiß ist und das später noch öfter erwähnt werden wird, heißt es am Ende: donque per agarde dez Justices si poet il consentier en un Jurre de XII franks hommes, en lieu de grand assise pur espaver le bataille (nach anderer Lesart le travaile et le serement) de XII chivalers pur ceo qil dirront et front lour serement encountre verite *sanz dire a lour aescient.* (Stat. of the Realm I. p. 218.) Daß in dem Auszug von Fitzherbert (Abridgment tit. Droit cap. 51) die fraglichen Schlußworte fehlen, ist unerheblich, weil dort alle Belegstellen abgekürzt sind.

Es fragt sich nun, wie die fraglichen Worte zu übersetzen sind

und was ihre Bedeutung ist, da hierüber sehr abweichende Ansichten im Umlaufe sind. Einestheils erklärt man den Eid dahin, daß die Juratoren nur die Wahrheit sagen sollen, ohne auf ihre eigene Ansicht oder Meinung von der Sache Rücksicht zu nehmen. Die Juratoren erscheinen da wie Zeugen und es ist dieses hauptsächlich die Auffassung von Biener. Nach diesem bedeutet ascient die Ansicht oder Meinung, welche Jemand hat, im Gegensatz von dem, was er wirklich gesehen oder gehört, also gleichsam judicium, im Gegensatz von veritas. Anderntheils übersetzt man escient mit Wissenschaft aus eigner Sinnenwahrnehmung und erklärt den Eid dahin, daß die Juratoren nach ihrer Ueberzeugung sprechen sollen, ohne auf ihr unmittelbares Wissen von der Sache allein Rücksicht zu nehmen. Hiernach hat der Eid dann dieselbe Bedeutung, wie in den Rechtsbüchern, wenn es heißt: daß Geschworne, welche das Grundstück nicht gesehen haben, schwören: veritatem dicere secundum conscientiam, salvo visu in modum juratae. Bract. fol. 181^{b}. Es scheint mir kaum einem Zweifel zu unterliegen, daß die erste Auffassung falsch ist. Biener ist allem Anschein nach bei der Auslegung der eben angeführten Stelle Braktons sowie bei der Uebersetzung des Wortes escient von der bei ihm zum Dogma gewordenen Hypothese geleitet worden, daß die Jury ihrem Wesen oder ihrer ursprünglichen Qualität nach als Gesammtzeugniß der Gemeinde aufgefaßt werden müsse. Köstlin, dem es vor Allem um scharfe Analyse der juristischen Begriffe zu thun war, hat (Wendepunkt S. 374 u. f.) mit Recht die Biener'sche Darstellung des älteren Geschwornenwesens in ihrer Unklarheit und Unentschiedenheit aufgezeigt. Wenn ihn dagegen Biener (Geschw.G. Thl. I. S. 78 u. f. S. 160 u. f.) hart tadelt und ihm vorwirft, „mit dem Leichtsinn, welcher so manchen philosophischen Schriftstellern eigen ist, einige Gesetzstellen gemißbraucht zu haben, um mittelst Berufung auf das Wort con-

scientia, welchem die Bedeutung der modernen intime conviction unterlegt werde, mehrere der Geschichte ganz widersprechende Behauptungen zu belegen" — so muß ich doch hier meinen Freund Köstlin um so energischer in Schutz nehmen, als ich vielleicht durch einen früheren Tadel (Entstehung der Jury S. 49. Note 97) den Biener'schen Angriff hervorgerufen habe. Ich bin vielmehr der Ueberzeugung, daß B. seinen historischen Dogmen zu Liebe so manche Quellenstelle gewaltsam behandelt hat.

Was insbesondere das Wort escient betrifft, so lege ich weniger Gewicht darauf, daß namhafte Philologen mich versichert haben, daß escient oder ascient einfach vom lateinischen scire abzuleiten sei, wohl aber darauf, daß in England eine andere Erklärung als die zweiterwähnte mir nicht vorgekommen ist und daß angesehene Juristen den Satz sans dire a lour escient ausdrücklich so ausgelegt haben, daß die Juratoren nicht gebunden sein sollten zu sagen, es sei von ihrer eigenen Wissenschaft. Schon Lord Coke hat den Satz in § 514 Littletons so übersetzt: without saying to their knowledge, wie es auch in der offiziellen Statutenausgabe bei dem Statut. de magnis assisis et duellis (I. p. 218) geschehen ist. Ein neuerer Jurist, mein verehrter Freund Forsyth (hist. of trial by jury p. 147), bemerkt zur letzteren Stelle: „Der Sinn hievon scheint zu sein, daß sie nicht verpflichtet wurden, eine Aussage zu machen (to giving evidence) über das, was sie selbst gesehen oder wirklich kennen gelernt haben, sondern sie konnten ihr Verdikt auf jedwede Information gründen, welche sie für wahr hielten. Das war ein Schritt vorwärts zur Vernehmung von Zeugen im Gerichte." Biener hat (G. G. III. S. 116) selbst aufmerksam gemacht, daß Forsyth, der auch eine andere Stelle aus den Assisen von Jerusalem anführt, jenes Wort in einem entgegengesetzten Sinn erklärt. Ungeachtet dessen verharrt er bei seiner Auslegung und beruft sich auf einen Rechtsfall der

in Fitzherbert's Abridg. tit. Attainte cap. 26 erwähnt ist mit dem Bemerken, daß hiernach ebenso wie die Jury auch die Zeugen verpflichtet sind à dire la verité sans dire a lour ascient. Wäre dieses der Fall, dann müßte man B. Auffassung für die richtige halten. Sehen wir nun aber die Stelle etwas genauer an. Ich habe eine Ausgabe von Fitzherbert vom Jahr 1577 vor mir (imprinted at London in Fletestrete within Temple barre at the signe of the Hand and Starre, by Richard Totell. Aug. 20. 1577).

Hier heißt es unter Attainte (n. 26) wörtlich: Nota que Shard Justice dit overtment, que en cas que tesmoins sont joines a les XII. home naver james lattaint, pur ceo que les XII. ne puyt estre attaint, si les testm. ne sount attaintes, et eux ne serrount pertaint pur ceo que lour serement est adire verdicte tout a trench. auxy come ilz sont jurres en un graund jurree etc. et nemy a dire veritie a lour ascient. M. 11. E. 3. Man sieht, daß hier keineswegs von Zeugen als solchen die Rede ist, vielmehr nur von Zeugen, welche mit einer Jury verbunden worden sind und gerade deßhalb ihre ursprüngliche Eigenschaft als Zeugen verloren haben. Es ist bemerkenswerth, daß ihre Beeidigung mit jener der großen Jury verglichen wird und daß sie kein Zeugniß, sondern ein Verdikt (verdicte tout a trench) abzugeben haben.

Endlich wieder auf unseren Rechtsfall aus dem dritten Jahr Eduards III. zurückkehrend, so soll nur noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß der Richter, ungeachtet die Assise nur einen einzelnen Umstand entschied, sofort ein Endurtheil über das Recht gab, wie es auch geschah, wenn eine der Parteien ungehorsam oder der Beklagte geständig wurde. Am besten ersieht man den Spruch des Richters aus dem abgekürzten Bericht bei Fitzherbert, welcher den Ausspruch von Assise und Richter je in direkter Rede anführt.

Uebrigens sind die Auszüge über die gerichtlichen Verhandlungen hier sehr mangelhaft, so daß die Vergleichung der Originalberichte meist unerläßlich ist.

§ 11.

Von der Sachverhandlung (pleading). Die mündliche Verhandlung und deren schriftliche Fixirung. Der mündliche Klagsvortrag (narratio, count). Die Lösung der Prozeßfrage ohne Beweisinterlokut. Mangelhafte Eventualmaxime.

Es ist nun das Aktionenrecht in Bezug auf Immobilien, die Lehre der Realklagen, soweit es zur Erkenntniß des materiellen Rechts wesentlich ist, dargestellt worden, entsprechend der oben von mir gestellten Aufgabe. Siehe S. 332. Ich komme hiernach zu einem neuen Abschnitt der gegenwärtigen Abtheilung des Buches, zum System der Vertheidigung oder Sachverhandlung, deren wichtigster Theil die Einrede ist. Diese steht mit dem materiellen Recht in so enger Beziehung, wie die Klage, mit welcher zusammen sie die Grundlage der Sachverhandlung, der Explikation des Rechts von der positiven und negativen Seite bildet. Siehe S. 319.

Im Allgemeinen hat man unter Sachverhandlung, pleading, das ganze gerichtliche Verfahren zu verstehen, welches der Beweisverhandlung vorausgeht. Da im Vorverfahren sich erst herauszustellen hat, was den Parteien zu beweisen gestattet wird, um als Grundlage des Urtheils zu dienen, so ist die große Bedeutung des Vorverfahrens als des ersten Stadiums des Civilprozesses von selbst klar. Man hat aber doch zunächst stets die Vertheidigung, die Klagsbeantwortung als den schwierigsten Theil der Vorverhandlung, da eben die Klagsbeantwortung nicht, wie die Klage, in bestimmten Formeln vorgeschrieben werden kann, vor Augen, wenn man von der Wichtigkeit der Sachverhandlung, Pleading im engern Sinn, spricht. In diesem Sinn hat schon Littleton von Plea-

ding als einer Wissenschaft gesprochen, deren Studium er seinem Sohne dringend empfohlen hat.

Et sachez, mon fitz, que est un de pluis honorables, et laudables et profitables choses en nostre ley, daver le science de bien pleder en accions realx et personelx; et pur ceo jeo toy counseyla especialement de mettre tout ton courage et cure de ceo apprendre. Littl. § 534.

Eduard Coke hat sein Bedauern darüber ausgedrückt, daß Littleton nicht auch über diesen Theil des Rechts, als der eigentlichen Herzfiber des gemeinen Rechts (the heart-string of the common law), geschrieben hat. Ich glaube aber, daß in der That die für die Streiteinlassung in den wichtigeren Fällen zu beachtenden Regeln in Littleton's Tenures schon enthalten sind. Bei dem innigen Zusammenhang mit dem materiellen Recht war auch eine Ausscheidung dieser Regeln kaum möglich. Es war zwar schon früher unter Eduard III. versucht worden. Die Novae Narrationes handeln aber doch hauptsächlich, wie schon der Titel zeigt, von der Begründung der Klagen. Siehe die Einleitung S. 73.

Anders war es freilich auf dem Continent, wo das System der Saisine und der Realklagen nicht zur vollständigen Entwicklung kam und das römisch-canonische Prozeßrecht Aufnahme fand. So geschah es, daß Dubreuil in Frankreich schon um 1330 das erste Lehrbuch des ganzen Abendlandes über Civilprozeß schreiben konnte, das heute noch die Grundlage des französ. Prozesses bildet. Zu Beaumanoir's Zeit, der um 1283 über die französ. Common law mit ihren Modifikationen in Beauvoisis schrieb, war dieses kaum noch möglich[1]).

---

1) Sieh über Dubreuil L. Stein in dessen Gesch. des französ. Strafrechts u. Prozesses S. 521. Ueber dessen Werk (Style du Parlement) sieh Warnkönig, französ. St.- u. R.-G. II. S. 67, wo auf Aufsätze von Dupin und Bordier hingewiesen ist. Ausgaben mit Erläuterungen sind schon früh vorhanden und es wird namentlich die aus 1558 von Karl Dumoulin gerühmt.

Ehe ich zur Darstellung des Pleading im engern Sinn in Bezug auf Realklagen nach der Common law übergehe, muß erst ein Blick auf die äußere Form der Parteivorträge und deren Fixirung durch die Schrift geworfen und zumal die Begründung der Klage in der öffentlichen Verhandlung genauer in Betracht gezogen werden.

Was vorerst die Form des Verfahrens betrifft, so ist vom Anfang an gewiß, daß deren Schwerpunkt in der mündlichen Verhandlung lag. Schon frühzeitig wurde es jedoch gebräuchlich, die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung schriftlich zu fixiren, damit die Urtheile auf unwandelbarer Grundlage beruhen konnten. In welcher Weise dieses geschah, zeigen die noch vorhandenen Records, von welchen in der Einleitung oben S. 33 u. f. umständlich gehandelt worden ist. Wegen der Kürze dieser gerichtlichen Protokolle lernt man jedoch das Genauere des Verfahrens erst aus den Reports kennen, welche seit Eduard I. beginnen. Sieh oben S. 52. Bei dem wissenschaftlichen Standpunkt, welchen das gesammte Rechtssystem zu dieser Zeit schon erreicht hatte, ist es erklärlich, daß die Streitverhandlung zumeist schon in den Händen von Anwälten lag, welche theils counters (narratores), theils serjeants (servientes ad legem) heißen. Die letztern, auch serjeants counters genannt, unterscheiden sich von den gewöhnlichen counters, auch apprentices oder Lehrlinge genannt, durch eine längere Praxis, welche die nothwendige Voraussetzung war, um zur Würde eines serjeant at law berufen zu werden. Uebrigens war die Beiziehung eines Anwalts nicht obligatorisch, vielmehr konnte jeder Bürger sich selbst vor Gericht vertreten, wie aus dem ersten Westminster-Statut zu ersehn, welches eine Bestimmung über das Betragen der Anwälte bei der Sachverhandlung enthält, obwohl sonst in England Rechte und Pflichten der

Advokaten, barristers, im Gegensatz der Prokuratoren, attornies, von der Gesetzgebung gar wenig berührt worden sind [2]).

Die gerichtliche Verhandlung einer Klage geschah in der Weise, daß zuerst die Klage, das heißt, das breve, vorgetragen wurde, dann trat der klägerische Anwalt auf und begründete diese in ausführlicherer Rede. Dieser mündliche Vortrag des klägerischen Anwalts ist die declaratio oder narratio (count), die ihrem Inhalte nach später genauer erörtert werden wird. In gleicher Weise begründete und erklärte dann der Anwalt des Beklagten die Einreden. In welcher Weise die Einreden, falls dem Beklagten mehrere zu Gebot standen, vorgebracht werden mußten, ist später zu erläutern. Für jetzt soll nur darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Records oder gerichtlichen Protokolle die vielfachen Einreden, welche vorgebracht wurden, nicht aufführen, sondern nur jene, welche vom Gericht für zulässig erkannt wurde und nach welcher es zur Beiziehung der Geschwornen, oder falls es keines Beweises bedurfte, zum sofortigen Endurtheil kam. Hieraus erklärt es sich, warum die Records meist so kurz gefaßt werden konnten [3]). Da die Einträge auf Pergament, wie sie über die gerichtlichen Verhandlungen gemacht wurden, keineswegs immer den ganzen Verlauf des Prozesses angeben, sondern nur die Handlungen des jeweiligen Tages, so erklären sich hieraus auch die vielfachen Benennungen der Gerichtsurkunden (plea roll, issue roll, judgment roll, nisi prius record).

---

2) Stat. 3 Edu. I. (1275) cap. 29. Purview est ensement, que si nul serjaunt, contour *ou autre* face nul manere deceyte ou collusion en la Court le Rey, ou consente de fere la en deceyte de la Court por engingner la Court ou la partie, e de ceo seit atteint, lors eyt la prison de un an e de un jour, e mes ne seit oy en la Court a conter pur nuly.

3) Sieh Reeves II. p. 344—347, wo derselbe einen Rechtsfall aus der Zeit Eduards II. umständlich referirt.

Erst gegen Ende der gemeinrechtlichen Periode änderte sich das bisher beschriebene Verfahren, und es trat an die Stelle der mündlichen Vorverhandlung in Verbindung mit gleichzeitiger gerichtlicher Beurkundung (Record) in den königlichen Gerichtshöfen der heute noch bestehende außergerichtliche Schriftenwechsel oder die Methode der sogenannten Paper-pleadings. Die gerichtliche Beurkundung (Record) trat in Folge dessen immer mehr in den Hintergrund und wurde allmählich nur für gewisse Fälle erforderlich und dann erst am Schluß des Schriftenwechsels vorgenommen, wie zum Zweck der Beweisverhandlung oder zur Einlegung eines Writ of error gegen ein Urtheil. Wie sehr nach und nach die Bedeutung des Record zurückgetreten ist, zeigt der Umstand, daß heutzutage selbst die Exekution des Urtheils nicht eine feierliche Ausfertigung desselben, sondern nur richterliche Bestätigung des Antrags (signing of judgment) voraussetzt [4]).

Es ist öfter behauptet worden, daß schon unter Eduard III. das heutige Vorverfahren durch außergerichtliche Mittheilung schriftlicher Parteivorträge aufgekommen sei. Die Novae Narrationes stützen jedoch diese Behauptung nicht und aus den gleichzeitigen Reports ist, wie schon Reeves (III. p. 95) bemerkt hat, keine Abweichung des mündlichen Verfahrens von jenem unter Eduard II. ersichtlich. Auch die Anwendung der römischen Sprache bei der gerichtlichen Beurkundung der Prozeßhandlung blieb fortbestehen, und es trat nur insoweit eine Aenderung der Form des Verfahrens ein, daß seit dem 36. Jahr Eduards III. nicht mehr in altfranzösischer Sprache, sondern in englischer mündlich verhandelt wurde. Sieh die Einleitung oben S. 51.

Auch unter Eduard IV. noch ist von außergerichtlichen Schriftstücken der Parteien nichts wahrzunehmen, wobei ich auf Reeves

4) Sieh Common Law Procedure Act 1852. § 206. Vgl. Rüttimann, englischer Civilprozeß § 417 und 437.

(III. p. 427) verweise, der den gleichzeitigen Reports große Aufmerksamkeit zugewendet hat. Der Umstand, daß das Parteivorbringen in den gerichtlichen Protokollen seit Ende der Regierung präciser und ausgebildeter erscheint, rechtfertigt für sich noch nicht die Annahme, daß die Parteivorträge bedachtsam erst von den Anwälten niedergeschrieben und unter sich ausgetauscht, und dann erst bei Gericht protokollirt wurden.

Es stand übrigens kein Hinderniß dieser Handlungsweise entgegen, da ja die mündliche Erörterung ungeachtet dessen vor Gericht stattfinden konnte. Allgemeiner Gebrauch wurde dieses jedoch wohl erst, seit die Verschaffung des Papiers erleichtert wurde. Eine principielle Aenderung des Civilprozesses lag hierin nicht; denn die mündliche Verhandlung blieb nachher wie vorher die Hauptsache, wenn auch pleading jetzt nicht mehr identisch war mit dem französischen plaidoyer.

Der genauere Hergang dieser Entwicklung ist noch nirgends nachgewiesen und wohl auch kaum nachweisbar, da eben das Verfahren in den verschiedenen Gerichten ein anderes war. Es mochte da immerhin schon frühzeitig an einzelnen Gerichten der Anwalt des Klägers die Klage vor Gericht in die Rolle eintragen lassen und ebenso dann auf Ladung der Anwalt des Beklagten die Antwort, oder auch, es wurde die auf der Rolle eingetragene Klage dem beklagten Theil überliefert, um die Antwort darauf zu setzen, worauf es dann zur öffentlichen Verhandlung kam. Sieh Reeves III. p. 426 und 427. In den geistlichen Gerichten und im Kanzleihof wurde ja ohnehin schriftlich vom Anfang an verhandelt. Der Uebergang in das moderne schriftliche Verfahren mit Beibehaltung der mündlichen Verhandlung ist aber erklärlich, ohne daß es der Aufstellung von Hypothesen über vorgängige Mittelzustände bedarf und ohne daß hierbei der Einfluß der geistlichen Gerichte als entscheidend angenommen werden muß.

Ich habe nicht die Absicht, die Geschichte der Ausbildung des englischen Vorverfahrens mit außergerichtlichem Schriftenwechsel hier genauer darzustellen, da sie für die innere Erkenntniß der Common Law nicht von Bedeutung ist. Wie leicht schriftliches Verfahren Eingang finden konnte, zeigt ein Blick auf Frankreich und Deutschland, wo das mündliche Verfahren und mit ihm die Oeffentlichkeit desselben vollends verdrängt wurde, so zwar, daß selbst der feierlichste Act gerichtlicher Prozedur, die öffentliche Stimmabgabe der einzelnen Richter, außer Gebrauch kam. In Frankreich war zu Beaumanoirs Zeit vor den weltlichen Gerichten noch mündliches Verfahren, doch sind Aufschreibungen der baillis nöthig zur Berichterstattung vor dem Urtheil und im Fall der Berufung an das Parlament wird eine förmliche Urkunde (rotulus) über die Verhandlung des Untergerichts von Seite der baillis vorgelegt. Bei Dubreuil ist bei allen dinglichen Klagen bereits die Einreichung einer schriftlichen Klage an das Gericht nöthig mit Copien, welche amtlich gesiegelt den Parteien zugestellt werden. Bei persönlichen Klagen ordnet das Gericht nur ausnahmsweise schriftliches Verfahren an. Schon im Jahr 1370 wurde durch eine Ordonnance das mündliche Verfahren nur für Klagen unter 100 Sols angeordnet [5]).

In Deutschland findet man schon in ältester Zeit die gerichtliche Beurkundung von wichtigern Verhandlungen in den sogenannten Urtheilsbriefen, und im 14. Jahrhundert kommen Gerichtsbücher und Protokolle mit ganz kurzen Einträgen und lateinisch geschrieben, wie in England, vor. Das Vorverfahren mit Schriftenwechsel kam aber erst in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts zur Ausbildung, hauptsächlich durch den Einfluß des Reichskammergerichts. Hier war schon nach Kammergerichts-Ordnung

---

5) L. Stein, Gesch. des franz. Strafrechts u. Pr. S. 533—535.

von 1495 die Einreichung schriftlicher Klagen und Antworten gestattet, 1500 das Urtheilsprechen aus den eingereichten Schriftstücken angeordnet, wobei das Urtheil nebst Gründen in ein besonderes Buch oder Register eingetragen wurde, endlich seit 1507 die mündliche Verhandlung durch Anwälte gänzlich ausgeschlossen. Daß dieses Beispiel nicht sofort Nachahmung fand, zeigt die Ordnung des schwäbischen Bundesgerichts, das 1500 Schriftenwechsel hatte, aber doch zugleich mündliche Schlußverhandlung, welche 1522 zwar beschränkt, aber noch nicht aufgehoben wurde. Im kaiserlichen Landgericht des Herzogthums Franken war 1512 das Verfahren hauptsächlich noch ein mündliches, wobei der Kläger seine Klage in das Gerichtsbuch einschreiben mußte und Beklagter eine Abschrift erhielt. Es war jedoch schon erlaubt, die Klage in mehreren Absätzen oder Artikeln (rebrices, counts) schriftlich unter dem Eid des Klägers einzureichen. Bei dem Hofgerichte zu Kulmbach überreichte seit 1507 der Kläger seine Klage schriftlich, diese wurde aber in öffentlicher Verhandlung vorgelesen und sofort mündlich beantwortet, bis es gebräuchlich wurde, dem Beklagten vorerst Abschrift der Klage zu geben. So war noch lange der Grundsatz maßgebend, daß die Schrift den mündlichen Vortrag unterstützen und sichern, nicht aber ihn ersetzen soll. In diesem Sinne hatte Herzog Georg von Baiern 1491 angeordnet, daß das Vorbringen der Fürsprecher in der Verhandlung im Wesentlichen niedergeschrieben und namentlich das Urtheil gerichtlich beurkundet werde, damit dasselbe „unverkehrt bleibe“ [6]).

---

6) Sieh Anselm v. Feuerbach's Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege (Gießen 1821), Band I. Beilage III. und S. 219—229, wo die oben berührten Thatsachen in Betreff der Anfänge des schriftlichen Verfahrens in Deutschland ausführlich erörtert sind. Ich habe dieselben zunächst für englische Leser angeführt und verweise im Uebrigen auf Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Band III. § 462a (fünfte Ausgabe 1844).

Nach dieser Beschreibung des formellen Verfahrens in der Periode der Common Law unter Vergleichung des Verfahrens auf dem Continent komme ich nun auf die materielle Sachverhandlung und zwar, ehe ich auf das pleading im engern Sinne übergehe, auf die Begründung der Klage in der öffentlichen Verhandlung.

Der mündliche Klagvortrag in der öffentlichen Verhandlung, technisch *narratio*, *count* genannt, verdient ganz besondere Beachtung. In den Rechtsbüchern ist diesem Theil des gerichtlichen Verfahrens große Sorgfalt zugewendet. Wir lernen aus der Lehre über den mündlichen Klagvortrag hauptsächlich erst das Wesen der einzelnen Klagen erkennen. Die schriftlichen Brevia sind zu kurz, um die Voraussetzungen der Klagen vollständig daraus ersehen zu können. Obwohl ich die Regeln über die einzelnen Klagen früher bei den Besitzklagen hauptsächlich aus den Brevia entwickelt habe, so war dieses doch bei der Eigenthumsklage nicht möglich [7]). Diese wurden daher oben aus den bei Glanvilla und Brakton vorkommenden Formularen oder Mustern von Klagsvorträgen zur Begründung der Eigenthumsklage entnommen. Sieh oben S. 419 und 420. Breve und Narratio sind also wohl zu scheiden. Die

---

7) Sieh das Breve bei Glanvilla lib. XII. cap. 3. Rex comiti W. salutem. Praecipio tibi, quod sine dilatione teneas plenum rectum N. de decem carucatis terrae in Middelton, quas clamat tenere de te per liberum servitium — quas R. filius W. ei deforciat. Et nisi feceris, vicecomes de Northampton faciat, ne amplius clamorem audiam pro defectu justiciae. T. etc. Ebenso lückenhaft in Bezug auf das Wesentliche der Klage sind die modifizirten Brevia am angeführten Ort cap. 4 und 5. Handelte es sich nicht um ein Privatlehn, worüber der Hof des Lehnsherrn entschied, sondern um ein unmittelbar königliches Lehen, so war das Breve nicht belehrender. Sieh Glanvilla Lib. I. cap. 6 und Bract. fol. 338b. Am letzteren Ort wird allein der Klagegrund genauer hervorgehoben. Praecipe etc. quod — reddat, — tantum terrae, quod clamat *esse jus et haereditatem suam*, et *tenere de nobis in capite* etc.

letztere schließt sich aber an das Breve an, welches sie nur ergänzt und vervollständigt. Das Breve enthält nur die Behauptung des klägerischen Rechts im Allgemeinen; die narratio spezialisirt dasselbe, oder zeichnet, wie Brakton sich treffend ausdrückt, die Gestalt des künftigen Rechtsstreits vor.

In judicio comparentibus tam petente quam tenente, petens actionem qua agere velit et intentionem suam proponere debet coram Justitiariis, *ut per hoc speciem futurae litis demonstret.* Et audito brevi de recto, secundum quod fuerit clausum vel apertum, dicat sic petens vel ejus advocatus in praesentia Justitiariorum pro tribunali residentium etc. Sieh Fortsetzung oben S. 420.

Obwohl die Narratio zuerst nur bei der Eigenthumsklage erwähnt wird, so kam dieselbe doch auch bei den Besitzklagen vor; freilich ist hier wegen der summarischen Natur des Besitzverfahrens die Narratio nicht so wichtig, als bei der Eigenthums- und Eintrittsklage. Daß die Narratio auch bei den Besitzklagen wohl vorkam, wie es der ganze Charakter des Verfahrens schon voraussetzt, sehen wir aus Bracton fol. 184 sogleich bei der Assisa nov. disseisinae.

Igitur sicut necesse est quod petens doceat in causa proprietatis, quo jure petat, cum non sufficiat per se dicere quod jus habeat in re nisi doceat de jure; ita non sufficit proponere querelam, nisi querens doceat jus querelae, et quo jure ad ipsum pertineat.

Aus den Erörterungen der Rechtsbücher über die Narratio lernen wir erst näher kennen, daß auch bei den Assisen und überhaupt bei possessorischen Klagen, im Sinne der englischen Common Law, der Rechts- oder Erwerbstitel angegeben werden mußte, um die Klage zu stützen. Dieses ist in den Rechtsbüchern ausführlich

besprochen, insbesondere bei der Assisa nov. disseisinae [8]) und bei der Assisa mortis antecessoris [9]).

Ich habe bisher die Ausdrücke Rechts- und Erwerbsgrund oder Titel öfter für gleichbedeutend genommen. Genauer betrachtet reicht aber der Begriff von Rechtsgrund weiter, als der von Erwerbsgrund. Der Erwerbsgrund setzt ein Recht voraus, welches durch eigne That erlangt worden ist. Ein Recht kann jedoch auch ipsa lege, nach Gesetzesvorschrift oder nach Gewohnheit, Jemanden zustehn. Da nun die Saisine, welche die Basis ist, auf welcher das gesammte System des Landeigenthums (Real Property) im Mittelalter ruht, sowohl durch eigenen Akt der Partei, als durch das Gesetz unmittelbar erlangt werden kann, wie eben alles Recht, so erklärt sich, warum hier die Begriffe von Rechts- und Erwerbsgrund oder Titel (vestimentum) fast zusammenfallen.

In der deutschen Theorie des Civilprozesses unterscheidet man auch den Rechtsgrund der Klage von dem Klagegrund (fundamentum agendi, causa petendi). Es besteht aber kein wesent-

---

8) Bract. fol. 183b. Eodem modo oportebit querentem ostendere quod sua intersit conqueri, quia non sufficit alicui dicere quod aliquis disseisiverit eum de libero tenemento suo sic proponendo intentionem, nisi illam fundaverit aliqua ratione probabili, vel praesumptiva: ut si dicat quod talis disseisiverit eum de tali tenemento, *quod ei descendit ex causa successionis, vel donationis, vel ex causa dotis, vel ex aliqua alia justa causa acquirendi,* et unde fuit in seisina per tantum tempus, donec ipse (de quo queritur) eum inde injuste disseisivit, *vel quod tenementum illud,* qualemcunque ingressum haberet, *tenuit per tantum tempus,* quod sine judicio non debuit disseisiri. Vgl. Fleta lib. IV. cap. 7.

9) Bract. fol. 252 und 255b. Fleta Lib. V. cap. 1 und cap. 3. Hiernach muß der Erbe insbesondere erörtern, in welcher Weise er es ist (et doceat qualiter). Der Erbe hat dieselbe Saisine wie der Vorfahr, und diese setzt Titel voraus, welcher es auch sein mag. De iis de quibus antecessor obiit *seisitus* ut de feodo *quacunque ratione vel quocunque* titulo, sive consistant in corpore sive in jure, haeres propinquior eandem habebit seisinam quam antecessor habuit.

licher Unterschied. Klagegrund ist eben das Thatsächliche, welches der Klage zu Grund liegt, und genauer jener Theil der Geschichtserzählung, welcher die Thatsachen begreift, welche den Klagsanspruch rechtfertigen. Jede Klage hat aber einen dreifachen Inhalt, nämlich den Rechtsgrund, mag dieser nun auch juristisch definirt oder nur thatsächlich begründet sein, ferner die Rechtsverletzung, welche die Klage veranlaßt hat, endlich den Zweck, das Petitum, mag dieses nun auf die Leistung von Diensten, die Herausgabe von Sachen, die Anerkennung eines Rechts, oder die Herstellung eines gewissen Zustands gehen.

Das Breve berührt mehr nur den zweiten und dritten Theil der Klage, die Narratio erörtert auch den Rechtsgrund. Das Breve drückt das klägerische Recht mehr nur im Allgemeinen aus, die Narratio gibt auch die causa genauer an. Es braucht wohl nicht öfter wiederholt zu werden, daß die gegenwärtige Darstellung immer nur zunächst die Realklagen betrifft. Hierbei kann ich nicht umhin, zu rügen, daß die deutschen Prozessualisten, welche über die Begründung der dinglichen und persönlichen Klagen meist weitläufig verhandeln, die verschiedene Form der Klagebegründung, ob schriftlich oder mündlich, ganz unerörtert lassen. Nach dem deutschen gemeinen Civilprozesse, sowie derselbe auf Grundlage des römischen und canonischen Rechts und der Reichsgesetze seit Einführung des Kammergerichts sich bildete, ist zwar alle Mündlichkeit ausgeschlossen. Die ältern Quellen desselben setzen jedoch ein mündliches Gerichtsverfahren voraus. Hierbei ist es erklärlich, daß in so vielen Punkten die Theorie unklar und unbestimmt ist [10]).

---

10) Es ist eine bekannte Streitfrage der deutschen Prozessualisten, ob bei dinglichen Klagen, welche übrigens mit Real actions nicht identisch sind, gerade so der Erwerbsgrund ausdrücklich angegeben werden müsse, wie bei den persönlichen Klagen. Unter Bezug auf das römische Recht (l. 14. § 2. D. 44. 2) verneinen dieses Einige, um so mehr, da auch nach canon. Recht

Da in England die Klage in doppelter Form, schriftlich und mündlich zugleich, angebracht wird, so scheint es auf den ersten Blick fraglich, ob die Antwort des Beklagten die eine oder andere Form der Klage allein, oder beide zugleich berühren muß. Es ist aber gewiß, daß die Antwort Breve und Narratio zugleich berücksichtigen muß. Brakton erwähnt zwar unter den dilatorischen Einreden nur eine Einrede gegen das Breve, nicht auch eine gegen die Narratio (fol. 399); unter Eduard I. ist jedoch auch schon eine Einrede gegen die Narratio gewöhnlich und zwar zunächst nach jener gegen das Breve (Fleta). Eine Einrede gegen die Narratio war namentlich dann begründet, wenn dieselbe wesentlich von dem Breve abwich [11]). Nach diesen Einreden kam erst jene gegen die Actio selbst.

§ 12.
Fortsetzung.

Ich gehe nun zum Pleading im engern Sinn über.

Im engern Sinn versteht man heute unter pleading, special pl. jenen Theil des Vertheidigungssystems, wobei der Beklagte sich nicht darauf beschränkt, die Klage lediglich als eine in sich selbst nichtige zu bezeichnen, welche Antwort demurrer heißt

der Kläger die Wahl hat, ob er bei actiones in rem die causa angeben will oder nicht (cap. 3 in VI. 2. 14). Die Worte des Juristen Paulus scheinen aber diese Meinung nicht zu rechtfertigen (at cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico: omnes causae una petitione adprehenduntur). Andere behaupten, daß auch bei der dinglichen Klage die Angabe des Erwerbsgrunds nöthig sei. Diese Ansicht wird von den besten Praktikern vertreten, weil hiernach der Kläger, wenn er einmal unterliegt, ex alia causa klagen kann, ohne daß ihm die exceptio rei judicatae entgegensteht. Diese berufen sich insbesondere auf Ulpian in l. 11. § 2. D (44. 2). Si quis autem petat, fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat; causa adjecta, non debet summoveri exceptione. Vgl. Martin, Lehrbuch des Civilprozesses § 144. not. d und e. (12. Auflage) und das hieran sich anlehnende Lehrbuch Bayer's.

11) Reeves II, p. 267.

(von demorari); sondern wo der Beklagte sich wirklich auf den Streit einläßt durch Beantwortung der Klage [12]). Ich sehe hier ab von den dilatorischen Einreden und betrachte nur die Antworten, welche das Aktionenrecht unmittelbar berühren, nämlich die peremtorischen (pleas in bar) [13]). Diese Antworten müssen entweder den thatsächlichen Inhalt der Klage verneinen (traverse) — negative Litiscontestation — oder sie geben das Thatsächliche der Klage zu, führen aber anderes Thatsächliche auf, welches die rechtliche Wirkung der Thatsachen, worauf sich die Klage stützt, wieder aufheben soll (confess and avoyd). Eine solche Antwort heißt Einrede im engern Sinn [14]).

Zur Zeit der Geltung der Theorie der seisina hatte sich der Begriff der peremtorischen Einrede noch nicht zu der Bestimmtheit ausgebildet, in welcher er im modernen Rechte erscheint. Wir finden in den Rechtsbüchern zwei Arten der Vertheidigung, die eine gesonderte Betrachtung in Anspruch nehmen, die Warrantia und die Exceptio.

Die Warrantia kann man am kürzesten als die Einrede des Beklagten bezeichnen, daß er das eingeklagte Grundstück rechtlich auf anderem als erbr. Wege erworben habe und daß ihm sein Besitzvorfahr für dessen gerichtliche Vertretung (defensio) haftbar sei [15]). Nach dem Rechte vor dem Statut: Quia emptores (18 Edu. I.), das zuerst die freie Veräußerung der Güter anbahnte, waren der Besitzer und seine Erben bei Veräußerung (feoff-

12) Stephen III. p. 570 ff. Rüttimann § 251.

13) Stephen III. p. 574.

14) Ich folge bei dieser Definition Stephen III. p. 576. Sie entspricht in der Hauptsache dem Begriff der Einrede der deutschen Civilisten. In diesem Punkt kann auch auf von der Pfordten's Aufsätze in den Blättern für Rechtsanwendung (in Bayern) 1838. No. 2. I. und No. 3. III. verwiesen werden.

15) Bract. fol. 380b. Et sciendum quod warrantizare nihil aliud est, quam defendere et acquietare tenentem, qui warrantum vocaverit in seisina sua.

ment) dem Erwerber und dessen Erben gegenüber verpflichtet, das Grundstück vor Gericht zu vertreten [16]). Seit dem obenerwähnten Statut war bei feoffment nur der Veräußerer selbst haftbar, nicht seine Erben [17]). Bei andern Formen der Veräußerung kam eine Haftbarkeit nur dann vor, wenn die Haftbarkeit ausdrücklich stipulirt wurde. Es war deßhalb eine Urkunde cum clausula warrantiae nöthig [18]). Solche ausdrückliche (express) Gewährschaften kamen schon früher überhaupt vor, um das Widerspruchsrecht des Erben auszuschließen. Indem man annahm, daß man seine nächsten Blutsverwandten nicht leicht enterben werde, galt eine solche Bedingung als eine Rechtsvermuthung dafür, daß der Veräußerer ein Aequivalent empfangen habe, welches an den Erben gekommen sei [19]).

Nach diesen wenigen allgemeinen Sätzen über das materielle Recht — das man sehr unzweckmäßig meist vom Prozesse trennt, — wird das Gewährschaftsverfahren leicht verständlich. Glanvilla berührt die warrantia nur bei der Eigenthumsklage. Zwar erwähnt er die warrantia auch bei der Ass. nov. diss., allein hier hemmt sie die Assise nicht (lib. 13. cap. 38). Er unterscheidet bezüglich des ordo placitandi (lib. III. cap. 1), wenn statt des Beklagten (tenens) ein Anderer die Parteirolle übernimmt, zwei Fälle. Der erste Fall ist, wenn der Beklagte einwendet, die eingeklagte Sache sei nicht sein, sondern er besitze alieno nomine (rem petitam non esse suam, sed eam tenere ut sibi commodatam vel sibi locatam vel in vadium datam vel suae

---

16) Nach dem langob. Lehnrecht ist der Lehnsherr bei Eviktion verpflichtet, dem Vasallen ein anderes Lehen zu geben. Feud. l. 2. t. 8 und 25.

17) Co. Litt. 384b. Dieses Recht wurde erst durch 8 und 9 Vict. c. 106 s. 4 vom 1. Okt. 1845 an aufgehoben. Steph. I. p. 469.

18) Co. Litt. 386a. Brakton fol. 380b unterscheidet warrantiae cum carta und andere, wo der dominus wegen des homagium haftet. Der dominus konnte bei der Investitur sich in der Urkunde von der Haftbarkeit befreien.

19) Co. Litt. 373a.

custodiae commendatam vel aliquo modo sibi tamen ut alienam deputatam) —. Der zweite Fall ist, wenn der Beklagte die Sache zwar als die Seinige in Anspruch nimmt, aber sich zugleich auf seinen Auktor beruft (si rem illam suam dicat esse, sed tamen inde aliquem warrantum habere, ut ex ejus donatione vel venditione vel in escambium donatione vel ex aliqua hujusmodi causa rem ipsam habeat). Das Verfahren bei der Einrede der Gewährschaft, wie ich sie der Kürze wegen nenne, ist, wie man sieht, durchaus nicht die nominatio (laudatio) auctoris des römischen Rechts; denn diese findet ja gerade für den ersten Fall, bei Besitz alieno nomine statt, wie auch der wahre Besitzer lediglich den Streit übernimmt. Mehr Aehnlichkeit hat das Gewährschaftsverfahren mit der Litisdenunciation in Eviktionsfällen, wo der auctor berechtigt ist, accessorisch zu interveniren [20]).

Das Verfahren ist einfach folgendes. Entweder erkennt der Gewähr seine Verbindlichkeit zur Gewährschaftsleistung an, dann tritt er als Partei ganz an die Stelle des Beklagten. Unterliegt er im Streite gegen den Kläger, dann ist er dem ursprünglichen Beklagten zum Ersatz verbunden (tenebitur ei ad competens escambium). Erkennt der Gewähr seine Verbindlichkeit nicht an, dann kann es zum Zweikampf zwischen ihm und dem, dessen Besitzthum bestritten ist, kommen, vorausgesetzt, daß der letztere eine Urkunde oder einen tüchtigen Zeugen hat, der für ihn einsteht. Bei Ungehorsam des Gewähren verliert der Beklagte nur die seisina, nicht das Recht, und der Gewähre haftet für den Schaden.

Bei Brakton erscheint das Gewährschaftsverfahren vollständiger und im Wesentlichen schon in der Gestalt, welche es während

---

20) Ich verweise hierüber auf Bayer's Vorträge über gemeinen ord. Civilprozeß (dessen Inhalt übrigens bald vollends veraltet sein wird).

des ganzen Mittelalters hatte. Im Unterschied von dem Recht zur Zeit Glanvilla's finden wir das Gewährschaftsverfahren jetzt auch bei den Besitzklagen, jedoch nicht bei der ass. nov. diss., nur bei der assisa mortis antecessoris und bei dem breve de ingressu. Das Verfahren bei der assisa mortis antecessoris ist in der Hauptsache dasselbe, wie bei dem breve de recto. Dort wie hier ist auch die Reihe der Gewähren nicht beschränkt. Jeder Gewähr kann wieder den seinigen rufen, und so in infinitum [21]). Ein Unterschied war schon in der Natur der Sache begründet. In dem einen Fall hatte nämlich der Gewähre nur die seisina zu vertreten, in dem andern hatte er aber das Recht selbst zu vertreten [22]).

Besonders beachtenswerth ist der Unterschied, der sich jetzt bei dem Verfahren zwischen dem Gewähren und dem, der ihn gerufen hat, findet. Widerspricht nämlich der Gewähre die Pflicht zur Gewährschaftsleistung, so finden wir, wenn derjenige, der sich auf ihn berufen hat, eine Urkunde besitzt, nicht mehr, wie bei Glanvilla, den Zweikampf, sondern es entscheidet nun eine Jurata mit Zeugen, worin man gewöhnlich die Anfänge des Zeugenbeweises in Civilsachen sieht. Es werden nämlich die in der Urkunde als Zeugen benannten Personen nebst den Juratoren berufen und beide entscheiden in Verbindung. Bei Uebereinkommen der Parteien kann die Entscheidung durch die Zeugen allein erfolgen [23]). Was Rechtens ist, wenn der Gewähre widerspricht, und derjenige, wel-

---

21) Bract. fol. 260^a und 394^a.

22) Bract. fol. 260^b. 261. Et est ratio quod warrantus in assisa defendere debeat contra assisam dicere quare debeat remanere. Sed si nihil dicere sciat, procedit assisa, et assisa aufert vel dat in causa possessionis. In causa proprietatis respondet warrantus *et defendit jus* etc.

23) Bract. fol. 396^a u. f. Hierauf hat vorzüglich Starkie Gewicht gelegt (Law Review IV). Sieh Auszug bei Spence, Equit. Jurisd. I. p. 128—132.

cher sich auf ihn berufen, keine Urkunde hat, finde ich bei Brakton nicht berührt. Es scheint aber keinem Zweifel zu unterliegen, daß in diesem Fall der Zweikampf, der noch bei Glanvilla zulässig ist, nicht mehr entscheidet. Es folgt dieses schon aus den allgemeinen Grundsätzen über Einreden, wo jetzt immer das Faktische derselben durch Umwandlung der Assise in eine jurata entschieden wird, wovon später. Endlich folgt dieses wohl aus der Analogie eines andern Falls, den Brakton berührt hat [24]). Das Gewährschaftsverfahren bei dem breve de ingressu unterscheidet sich hauptsächlich dadurch, daß hier die Reihe der Gewähren beschränkt und über den dritten Mann hinaus nicht gestattet war [25]). Die Berufung auf den Gewähren war nur dann dem Beklagten von Vortheil, wenn der Kläger in der Klage den Besitzeintritt (ingressus) des Beklagten richtig angegeben. War die Klage in diesem Punkt irrig, so konnte sich der Beklagte zwar auch auf den Gewähren berufen, es war ihm aber kein Vortheil, da die Klage ohnehin unwirksam war, wenn die Juratoren den Inhalt der Klage nicht richtig fanden [26]).

Läßt sich nun auch nach obiger Darstellung die Gewährschaft

---

24) Bract. fol. 399a (lib. V. cap. 17. no. 4). Das Statut de magnis assisis et duellis (Statutes I. p. 218), worin gesagt ist, daß zwar nicht die große Assise, aber der Kampf zulässig sei, wenn der Gewähr die Urkunde per corpus seines Zeugen bestritt, halte ich nicht für einen Gegenbeweis. Da die Zeit der Entstehung des Statuts ungewiß ist, so sehe ich in der berührten Stelle nur einen inneren Beweis für die Annahme, daß das Statut in eine Zeit fällt, wo noch die Grundsätze Glanvill's galten, also vor Brakton. Da in dem Statut zugleich die Rechte der Gavalkyndbesitzer berührt sind, welche unter Heinrich III. 1232 u. 1233 (Statutes I. p. 225) bestätigt wurden, so dürfte das Statut jedoch nicht vor Heinrich III. zu setzen sein.

25) Bract. fol. 321a.

26) Bract. fol. 320b. Ich wundere mich, daß der so gründliche Reeves die Eigenthümlichkeit des Gewährschaftsverfahrens bei dem breve de ingressu übersehen hat. Ohne die Abweichungen des Verfahrens bei den einzelnen Klaggattungen zu beachten, ist aber der Sinn und Zweck des ganzen Klagesystems nicht verständlich.

nicht so geradezu als eine Einrede bezeichnen, weil eben derjenige, der sich auf Gewährschaft beruft, sich auf den Streit gar nicht einläßt, so hat doch das Gewährschaftsverfahren denselben Zweck, welchen nach röm. Recht die exceptio bonae fidei possessionis und dominii hat. Eine genauere Vergleichung des römischen Rechts ist jedoch hier nicht zulässig und würde überdieß ein tieferes Eingehen auf die so ungemein reichhaltige Casuistik des Gewährschaftsverfahrens erfordern. Besonders ausführlich sind die Rechtsbücher auch darüber, wer den Ersatz (escambium) zu leisten hat, wenn mehrere Gewähren aufgerufen worden und von diesen einzelne nicht zahlungsfähig sind. Nach Brakton soll die Zahlungsunvermögenheit des letzten Gewähren die Ersatzpflicht des früheren — jedoch unter Vorbehalt des Regresses an den letzten — begründen, da vor Allem der ursprünglich Beklagte, der letzte Besitzer (tenens) zu entschädigen ist. Ist der Gewähre von Mehreren, die er zu verschiedenen Zeiten belehnt (infeoffed) hat, aufgerufen worden, dann hat der früher Belehnte zuerst auf Ersatz Anspruch, wenn nicht ein Anderer früher ein Urtheil erwirkt hat [27]).

Einfacher als die warrantia läßt sich die Einrede im engern Sinn (die peremtorische) behandeln. Das Wesen derselben folgt von selbst aus der Darstellung der Aktionen; denn eine (peremtorische) Einrede ist eben begründet, so oft die gesetzlichen Erfordernisse einer Klage fehlen. In den Rechtsbüchern sind auch die Erfordernisse der Aktionen in der Regel nicht positiv angegeben, vielmehr gehen die Erfordernisse meist nur aus den zugelassenen Einreden hervor.

Um sich die Theorie der Einreden klar zu machen, muß man die verschiedenen Klassen der Realklagen gesondert betrachten.

---

27) Bract. fol. 388. Reeves I. p. 443, 444. Es ist nicht ohne Interesse, die Bestimmungen des römischen Rechts darüber zu vergleichen, wer von mehreren redlichen, titulirten Besitzern zuerst auf die Publiciana Anspruch hat. L. 9. § 4. D. (6, 2). Puchta, Pandekten § 173.

Gegen die assisa nov. diss. ist jede Einrede über die Fehlerhaftigkeit des Besitzes zulässig. In den Rechtsbüchern sind diese Einreden gegen die Fehlerfreiheit des Besitzes weitläufig erörtert (ob der Kläger ein liberum tenementum, ob er nicht blos Besitz alieno nomine habe u. dgl.). Eine petitorische Einrede, um mich der römischen Terminologie zu bedienen, ist ausgeschlossen. Es folgt dieses schon aus der Natur der ass. nov. diss., da diese eben gegen die gewaltsame (sine judice) Entwerung gerichtet ist, wogegen die Berufung auf Eigen, Erbringen oder Kaufeigen nichts fruchtet. Von den Grundsätzen über die ass. nov. diss. weichen jene über die ass. m. antec. ab. Hier sind nicht nur alle Einreden gegen die Fehlerfreiheit des Besitzes zulässig, sondern auch petitorische, aber nicht alle im römischen Sinn. Die Frage über Erbeigen, worauf sich das breve de recto stützt, kann nicht in den Streit hereingezogen werden. Dagegen ist die Stellung des Beklagten bei Kaufeigen eine begünstigte, da die warrantia, wie schon berührt, hier zulässig und überdieß hierbei nur seisina, titulirter Besitz, nicht das Recht zu gewährleisten ist. Außerdem ist die Einrede des gerichtlichen Vergleichs (in curia regis) und die exceptio rei judicatae [28]), sowie die Berufung auf eine kön. Urkunde zulässig.

Noch weniger beengt ist die Zulassung von Einreden bei dem breve de ingressu und dem breve de recto. Im Anschluß an die Eigenthumsklage hat Brakton in einem eigenen Traktat, dem fünften des fünften Buches, die Einreden ausführlich behandelt. Bezüglich des Beweises der Einreden stellt er den Grundsatz auf, daß dieselben nur durch Urkunde oder patria, d. h. jurata bewiesen werden dürfen. Die Produktion einer blosen secta

---

28) Ich verweise nur auf Glanv. lib. XIII. cap. 11. § 4.

29) A. a. O. § 6.

genügt sowenig, als die eigene Aussage des Beklagten allein [30]). Dieser Grundsatz gilt im Allgemeinen auch von den Besitzassisen. So oft nämlich durch die Einrede neues Thatsächliche gegen die Assise vorgebracht wird, verwandelt sich diese sowohl über Besitz, als über das Recht seit Brakton in eine jurata — eine an sich klare Regel, die mit Unrecht durch die neueste Jury-Literatur wegen ihrer Schwierigkeit berüchtigt worden ist. Ein belehrendes Beispiel ist z. E. der Fall, wo ein Mann aus einem Grundstück dejicirt worden ist, dessen Besitz (seisin) er nach Ableben seiner Frau als Recht des Wittwers (Eherecht per legem Angliae, per Courtesy of E. sieh oben S. 167) durch Klage in Anspruch nimmt. Wendet der Beklagte ein, daß die Ehe kindlos war, oder daß das Kind todtgeboren wurde, daß man es nicht innerhalb der vier Wände schreien gehört habe, so entscheidet die Assise in modum juratae [31]). Die Erwähnung des consensus partium bei der Umwandlung in alle Fälle ist wohl lediglich Formel, welche aus früherer Zeit stammt und den Ursprung der Verwandlung der Assise als Schiedsgericht erkennen läßt. Die Richter ließen es über die Einreden nicht mehr zum Zweikampf kommen.

Ein äußerer Unterschied des Einredeverfahrens bei den Besitzassisen und der Eigenthumsklage läßt sich nicht wahrnehmen. Bei

---

30) Bract. fol. 400b. n. 8. Probari autem poterit exceptio multis modis, tum per vocem mortuam, sicut per instrumenta: tum per vivam, sicut per patriam et inquisitiones, non per familiares et domesticos et alia ratione suspectos, sed per tales qui neutram partem aliqua affinitate attingant. n. 9. Item non per sectam quae fieri poterit per domesticos et familiares, secta enim probationem non facit, sed levem inducit praesumptionem, et vincitur per prob. in contrarium et per defensionem per legem. n. 10. Item non per simplicem vocem, quia vox simplex nec prob. facit nec praes. inducit. Si quis autem in probatione exceptionis vel replicationis et sic alterius defecerit, amittet per judicium.

31) Bract. fol. 215b. 216. Reeves I. p. 337.

der Eigenthumsklage und beim breve de ingressu, wie schon früher erörtert, entwickelt sich aber schon bei Brakton eine Beweisführung auch durch Zeugen, jedoch nur neben der jurata [32]). Ein Beispiel haben wir eben in den Urkundszeugen bei der warrantia kennen gelernt. Bei dem breve de ingressu wird auch der Zeugenbeweis bei der Einrede des feoffments, d. h. daß der Beklagte den Besitz in Folge Investitur (livery of seisin) zu Lehen, zu vollem Erbrecht tradirt erhalten habe, dem Kläger gegenüber, der nur Pacht behauptet, zugelassen. Doch wird auch hierbei von einer Urkunde gesprochen [33]).

Nur eine Einrede muß noch erwähnt werden, nämlich die, wenn sich der Beklagte dem Eintrittskläger gegenüber auf Feoffment (donum et feoffamentum) beruft, durch welche Leihe er das vindicirte Grundstück von demselben Vorfahr, von welchem Kläger sein Erbrecht ableitet, zu Erbrecht tradirt erhalten haben will. In diesem Falle hat die Eintrittsklage keinen Erfolg und es muß auf die Eigenthumsklage zurückgegangen werden; denn der Beklagte hat eine legale Saisine und da er sein Recht von demselben Autor ableitet und zugleich im faktischen Besitz ist, sogar eine stärkere Saisine (Gewere). Der Beklagte hat aber, wenn

---

32) Bract. fol. 400b steht nicht entgegen. (Sieh Note 30.) Vielmehr müssen wir aus dem Satz: Probari autem poterit exceptio *multis modis* schließen, daß die Beweisführung nicht blos auf instrumenta und inquisitio (jurata), welche er allein anführt, beschränkt war. Die letztere schloß eben die andern Beweise in sich.

33) Bract. fol. 320a. — Si petens feoffamento contradicat et cartae, procedet inquisitio de *feoffamento* (nicht carta) per testes et per patriam: Et quo casu si feoff. sufficiens sit et bonum, retinebit tenens et sic terminabitur negotium. Carta de feoffamento dedici non potest heißt es bald darauf freilich in dem Fall, wo die Klage ohnehin unzulässig ist, weil der Kläger gar keinen Beweis für sich hat. Daß übrigens Zeugenbeweis auch ohne Urkunde schon vorkam, zeigt das anerkannte Privilegium der Kaufleute per testes et juratam Rechtsgeschäfte über Mobilien (Schuld und Zahlung) beweisen zu dürfen, fol. 315b. Sieh oben S. 217.

er auch zu Erbrecht tradirt erhalten hat, dennoch kein Eigenthum, weil er es eben durch eigene That erworben, nicht im Erbgang erhalten hat und deßhalb das breve de recto nicht anstellen kann. Aus diesem Grunde ist der Kläger berechtigt, die Eigenthumsklage noch anzustellen und der Beklagte kann ihn, falls er länger auf seinem Anspruch besteht, zur Eigenthumsklage zwingen, indem er sich selbst auf die Magna assisa beruft [34]). Wenn in solchem Fall nicht zum Zweikampf gegriffen, sondern die große Assise berufen wurde, konnte der Ausgang der Sache zu Gunsten des Klägers kaum zweifelhaft sein. Es scheint aber, daß dieses wohl nur dann der Fall war, wenn der Beklagte von dem Ahnherrn des Klägers nicht unmittelbar belehnt worden war, sondern von Jemanden, der sich widerrechtlich in den Besitz des Grundstücks des Ahnherrn gesetzt hatte, mochte dieser dann immerhin nur kurze Zeit, oder auch so lange, bis er Saisine erlangte, im Besitze gewesen sein. Leitete aber der Beklagte von einem Ahnherrn des Klägers unmittelbar sein Recht ab, so mochte wohl schon früh eine Jurata gestattet werden, wenn der Beklagte seine Einrede mit Beweis zu unterstützen vermochte. Die Einrede hatte dann die-

34) Bract. fol. 319. Item quod breve de ingressu vertitur ad breve de recto, ubi contra ingressum de termino, opponitur feoffamentum sicut propter tempus longissimum, videri poterit in itinere W. de Ralegh in comitatu North de Petro de Galdington, qui petiit terram versus W. de Breton per breve de ingressu, et ubi W. defendit talem ingressum, et dixit quod habuit ingressum per antecessorem illum de cujus seisina idem Petrus petiit terram illam, qui de terra illa feoffavit eum tenendum pro homagio et servitio suo, et quod tale fuit jus suum per feoffamentum et non per talem ingressum, posuit se in magnam assisam, et processit assisa, quia clamavit tenere per feoffamentum per haec verba, scilicet: *utrum ipse majus jus habeat in terra illa* ut in illa quam talis antecessor praedicti Petri ei dedit pro homagio et servitio suo, an idem Petrus tenendi eam in dominico. Brakton fügt bei, daß über diese Materie mehr in den Records über die Verhandlungen des Trinitätstermins im vierten Jahr der Regierung Heinrichs (III.) in der Grafschaft York zu finden sei.

selbe Wirkung, wie die römische Exceptio rei venditae et traditae [35]).

Wer die Ausbildung des Pleading weiter verfolgen will, den muß ich hier auf Blackstone (Buch III. cap. 20) verweisen und namentlich auf Reeves (Band III. cap. 23), der hier die Jahrbücher aus der Zeit Heinrichs VI. und Eduards IV. (sieh hierüber die Einleitung oben S. 55) mit Sorgfalt benützt hat.

Nothwendig für die Erkenntniß des materiellen Privatrechts, auf die es hier zunächst ankommt, ist die Darstellung der speziellen Sachverhandlung nicht, da dieselbe nicht sowohl das Recht im einzelnen Fall positiv zu begründen, als vielmehr die dasselbe begründenden Behauptungen nach ihrer Gewißheit und Erheblichkeit zu analysiren und auszuscheiden hat. Diese juristische Scheidekunst setzt mehr die Erkenntniß der Substanz des Rechts voraus, als daß es diese erklärt; sie ist mehr eine allgemein logische, als juristisch-technische Thätigkeit, und gerade darauf ruht ihre große Bedeutung auch im alten Recht, welche schon von den geschätztesten Juristen zu Ende des Mittelalters anerkannt worden ist. Ich erinnere an den bereits angeführten Ausspruch Littletons. Auch Rastell, dessen Entries 1564 geschrieben sind, nennt die Kunst der Sachverhandlung „einen großen Theil der Rechtskunde“ (a great part of the cunning of the Law of England). Ungeachtet des hohen Werths der Theorie der Sachverhandlung im Allgemeinen, so verdient doch die englische Theorie, wie sie sich gegen Ende der Periode der Common Law ausgebildet hat, keineswegs in allen ihren Einzelheiten Lob; dieselbe hat eben häufig nicht sowohl gedient, das Recht zu vervollkommnen, als nur, Unvoll-

---

35) Digest. XXI. 3. Diese Einrede findet dann statt, wenn dem Besitzer oder seinem Auctor die Sache von dem Kläger oder seinem Auctor ex justa causa tradirt worden, aber wegen eines besondern Hindernisses das Eigenthum nicht übergegangen ist. Sieh Puchta, Pandekten § 171.

kommenheiten desselben zierlich zu verkleiden und den ursprünglichen Geist des gesammten Systems der Saisine immer mehr zu verhüllen [36]).

Die eben gegebene Charakteristik der Theorie des Pleading rechtfertigt es, daß hier nicht weiter darauf eingegangen wurde, als es nöthig schien, die Grundsätze des Aktionenrechts im System der Saisine mehr hervortreten zu lassen. Es hat sich hierbei namentlich deutlicher herausgestellt, daß, wenn man den Zusammenhang der Klage mit Jurata mit dem Beweisverfahren im Auge behält, die so häufig erwähnte Umwandlung der Assisen in Juraten in Folge von Einreden, sowie insbesondere das Umsichgreifen der Klage de ingressu keine blose, juristisch gleichgültige, Aenderung der Form ist, sondern eine größere Bedeutung hat. Es ist die innere Fortbildung der Rechtsverhandlung (pleading), die ihrem Ziele immer näher rückt, den rechtlichen und faktischen Gehalt der Streitsache, soweit derselbe gewiß, zugegeben oder zweifelhaft ist, klar zu setzen. Je nachdem bei Ausgang des Vorverfahrens der rechtliche oder thatsächliche Gehalt bestritten und zu entscheiden ist, spricht die heutige Rechtssprache von einem *issue* (exitus) *in law* oder *in fact.* Der letztere Ausgang des Vorverfahrens entspricht, wenn man zunächst das schriftliche Vorverfahren, nicht die darauf

---

36) Sieh über die Auswüchse der englischen Theorie des Pleading William Forsyth's Hortensius (Lond. 1849) S. 384 und folgende. Dieser hebt hier besonders hervor, wie in der zu großen Technik des englischen Rechts ein Hemmniß der gerichtlichen Beredtsamkeit liegt. Ich verweise zur Charakteristik der Ausartung des Pleading nur auf Saint Germain's Dialoge, gedruckt 1518 und bekannter unter dem Namen Doctor and Student. Im zweiten Dialog (cap. 53) erörtert derselbe das sogenannte Colourable pleading, wodurch der Beklagte bei Assisen, Eintritts- und Entschädigungsklagen die Sache zur Entscheidung der Richter, statt der Jury, zu bringen suchte, und hat hierbei eine vollständige Methodik der Lüge (mendacium periculosum, jocosum und officiosum) aufstellen müssen, um solche Rechtsfiktionen mit dem Gewissen in Einklang zu bringen.

folgende mündliche Verhandlung im Auge hat, unserem Beweis-interlokut, welches dem englischen Recht, wie auch dem älteren deutschen und französischen, unbekannt ist [37]). Ein Beweisinterlokut, wie in Deutschland mit „Rechtskraft" oder mit der Wirkung eines Endurtheils, entspricht überhaupt nicht dem mündlichen Verfahren, und kam auch in Deutschland erst seit dem Reichsabschied vom Jahre 1654 auf, der das sogenannte artikulirte Verfahren abschaffte und den Landesgerichten so viel möglich die Beobachtung des reichskammergerichtlichen Prozesses vorschrieb [38]). Freilich herrschte vorher im deutschen Prozesse größere Willkür, da es an einer durchgreifenden richterlichen Leitung und an gehöriger Beurkundung der richterlichen Akte fehlte, so zwar, daß die Einführung der römischen Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde die natürliche Folge war [39]). Da diese Mängel in England nicht vorhanden waren, überdieß durch das Breve im einzelnen Fall meistens die zu erprobenden Thatsachen, namentlich bei der Klage mit Jurata, genau vorgezeichnet waren, so mußte sich das Verdikt und das ganze Verfahren zur größten Bestimmtheit abschließen [40]).

Eine klare Darlegung des faktischen Gehalts der Klage und des Status controversiae überhaupt mußte im englischen Prozesse auch dadurch ermöglicht werden, daß die Häufung von Einreden nicht gestattet war. Zu Braktons Zeit schon konnten nur mehre dilatorische Einreden und diese nur in bestimmter Ordnung verbunden werden; dagegen konnte immer nur eine perem-

37) Sieh Mittermaier, gemeiner deutsch. bürg. Prozeß (Beitrag 2. S. 145 und folgende).

38) Eichhorn, deutsche Staats- u. R.-G. IV. § 575.

39) Sieh Eichhorn, Band III. § 461, Note t und § 462a.

40) Ich verweise beispielsweise auf Bract. fol. 325a. Et semper cum modus et forma ingressus dedicta sit, oportebit semper formare formam inquisitionis distincte secundum responsionem tenentis, qui dedicit ingressum, excipiendo et respondendo, quod alium habeat ingressum quam petens proponat, vel diversum, et per alium.

torische Einrede der Klage entgegengesetzt werden [41]). Die sogenannte Eventualmaxime des deutschen Reichsprozesses, wonach alle Vertheidigungsmittel auf einmal vorzubringen und zu verhandeln sind, hat sich erst seit Einführung des Schriftenwechsels ausgebildet und ist, so wie dem ältern deutschen, so auch dem ältern französischen Recht fremd [42]). Bezüglich der dilatorischen findet sich nur im canonischen Recht eine ähnliche Maxime [43]), nicht aber im römischen Recht mit mündlichem Verfahren [44]).

Erst seit dem Statut 4 Anna's, cap. 16, hat das Eventualprincip in England Boden gewonnen, und der Beklagte darf seitdem mit Bewilligung des Gerichts mehre Einreden verbinden. Die neuesten gesetzlichen Bestimmungen über Cumulation von Vertheidigungsmitteln sind enthalten in Stat. 15 und 16 Victoria, cap. 76 [45]).

§ 13.

Ein potenzirtes Eigenthum (Jus majus). Conflikt zwischen Kaufeigen einerseits und Erbeigen andererseits als dem stärkeren Recht. Fine und Non Claim. Verjährung der Realklagen. Eine juristische Antinomie.

Ein scheinbarer Widerspruch, der sich jedoch aus der Theorie von Besitz (seisin) und Eigenthum nach der Common Law, wie

---

41) Bract. fol. 400b. Pluribus autem poterit quis uti exceptionibus dilatoriis, variis et diversis, dum tamen suo loco. Sed si plures peremptoriae actionum concurrant, unam debet tenens proponere et probare, sicut contingit superius de actionibus: ut si alicui plures competant actiones, unam debet experiri, quia si tenens, cum duas peremptorias proponeret vel plures exceptiones, in probatione unius deficeret, posset recursum habere ad alias etc. Vgl. Reeves I. p. 451.

42) Sieh L. Stein's Gesch. des französ. Strafrechts u. Pr. S. 533.

43) Cap. 4 X. de except.

44) Cap. 4. 8. C. (8. 36).

45) Sieh Stephen, N. C. III. p. 582 (p. 605 der fünften Ausgabe).

sie bisher entwickelt worden, wohl lösen läßt, ist das Vorkommen eines höheren Rechts (Jus majus), als das Eigenthum selbst, oder vielmehr das Vorkommen eines Jus merum gegenüber einem Eigenthumsrecht, das mit dem faktischen Besitz verbunden ist. Vindicirt da der letztere Eigenthümer, so muß er, obgleich er faktischen Besitz (poss. naturalis) und Erbeigen (jus proprietatis in den Rechtsbüchern genannt) hat, dennoch dem ersteren, der das Jus merum hat, weichen, denn dieser hat Jus majus. Aus welchem Grunde dieser das stärkere Recht hat, warum der Besitz, wie Brakton sich ausdrückt, immer dem Eigenthum nachfolgt, und nicht umgekehrt das Eigenthum dem Besitz, dieses ist nun zu erklären [1].

Dieses doppelte Eigenthum und das Verhältniß der beiden Rechte wird verständlicher, wenn man die Entstehung der Theilung des ursprünglichen Gesammtrechtes betrachtet.

Eine Theilung des Eigenthums oder vielmehr die Entstehung eines neuen Eigenthums neben dem ursprünglichen wird namentlich in dem Fall erwähnt, wenn bei dem Tod des ursprünglichen Eigenthümers der Erbe, dem die seisin in law angefallen ist, nachlässig ist und einen andern Unberechtigten, etwa einen nahen Verwandten, der sich in den Besitz gesetzt hat, so lange unangefochten im Besitz läßt, bis durch Verjährung nach einem Jahre die widerrechtlich durch Intrusion erlangte Detention zur seisina erstarkt und so der ursprüngliche Eigner seine Besitzassise verliert. Stirbt nun derjenige, der so seisina erlangt hat, so geht die seisina gemäß den allgemeinen Grundsätzen der Theorie auch auf den Erben über und dieser erlangt so ein Eigenthum (jus proprietatis).

---

1) Bract. fol. 434b. Est etiam jus proprietatis quod dicitur jus merum. Et quandoque conjungitur in una persona jus possessionis et jus proprietatis, secundum quod dicitur. Iste se ponit in assisam de Dreyt Dreyt et ad quemcunque pertineat jus proprietatis illum sequi debet possessio, quia poss. semper sequitur proprietatem et non e converso.

Alle Erfordernisse der Eigenthumsklage, wie sie oben festgestellt wurden, können sich in solchem Falle vereinigen. Der Besitzer hat seisin ipso jure und leitet sein Besitzrecht von einem Ahn ab, der selbst seisitus war. Kann er dann durch einen Zeugen den mindestens einjährigen Besitz seines Vorfahrs, sowie das expletia capere, d. h. den Genuß der Früchte im gesetzlich bestimmten Betrag, bei demselben Vorfahr nachweisen, so ist die Eigenthumsklage gegen jeden Dritten und selbst gegen den ursprünglichen Eigenthümer begründet. Dem ursprünglichen Eigenthümer oder vielmehr dessen Erben gegenüber unterliegt jedoch der neue Eigenthümer; denn jene haben das stärkere Recht (Jus majus). Bei Brakton ist namentlich der Fall angegeben und erörtert, wenn ein jüngerer Sohn vor dem älteren das Erbe occupirt [2]). Es ist aber kein Grund gegeben, die Entstehung eines neuen Eigenthums als Minus jus für den Fall der Dejektion (disseisin) zu läugnen, da auch hier alle Erfordernisse der Eigenthumsklage zusammentreffen können.

Die wesentliche Voraussetzung der Entstehung eines neuen Eigenthums (Minus jus) neben dem alten ist in allen Fällen der

2) Bract. fol. 434b. 435 — ut si cum jus proprietatis descendat ad antenatum propinquiorem, frater postnatus se ponat in seisinam, et sic cum *post longum intervallum, quod sine brevi ejici non potest,* moriatur seisitus, transmittit ad haeredes suos cum jure possessionis quod ipse habuit quasi in feodo *quoddam jus proprietatis* cum jure possessionis, illius quod sequi debeat primam proprietatem, et sic erunt ibi *duo jura proprietatis* per diversum discensum et diversas personas et gradus. Sed unus eorum *majus jus* proprietatis habebit propter prioritatem, sicut frater antenatus et ipsius haeredes, et illi minus jus proprietatis evicerint, et si cum frater postnatus plures habuerit filios, et postnatus se posuerit in seisinam et sic seisitus obierit, ut praedictum est, ita esse poterit, ut praedictum est. Die eben angeführte Stelle befindet sich im Traktat De exceptionibus cap. 28. §. 3 (Ad quos descendit haereditas et quo jure, et plures possunt jus habere et unus majus et alius minus).

Verjährungsbesitz (die rechte Gewere) des Besitzvorfahrs des neuen Eigenthümers. Gerade diesen wesentlichen Umstand hat Reeves, der einzige, bei dem ich den eben erörterten Gegenstand berührt finde, übergangen und ist deßhalb seine Darstellung in diesem Punkt völlig ungenügend und unverständlich [3]).

Daß das neue Eigenthum sogar der Rechtsklage des alten Eigenthümers gegenüber eine wirksame Einrede gab, wurde schon früher (S. 343—346) auseinander gesetzt. Es kann aber dieser Gegenstand hier nicht weiter ausgeführt werden, da diese Einzelnheiten für die Erkenntniß der Grundzüge des Systems der Saisine nicht unbedingt nothwendig und heute ohne allen Werth für die Praxis sind.

Die Berufung des Beklagten auf Jus majus wird auch bei dem Breve de ingressu erwähnt. Der Beklagte kann nämlich einwenden, daß ein Anderer ein stärkeres Recht hat, als der Kläger. Hier hat aber der Ausdruck Majus jus offenbar keine technische Bedeutung. Da auch ein Besitzer zu Leibrecht die Eintrittsklage anstellen kann und sein Besitzrecht als Jus einklagt, so ist die Einrede, daß ein Anderer Jus majus hat, schon begründet, wenn eben ein Anderer, von dem der Beklagte sein Recht ableitet, Erbrecht (fee simple) hat [4]).

Ein weiteres Jus majus ist bei Brakton meines Wissens nicht erwähnt. Die bisher dargestellte Theorie von Besitz und Eigenthum führt nun aber mit zwingender Nothwendigkeit zur Annahme eines gleichen Conflikts zwischen Erbeigen und dem auf anderm Weg erworbenen (purchased) Eigen, Kaufeigen, wie ich es mit einem Worte bezeichnen will. Genau besehen ist nach der Theorie der Saisine ein käuflich erworbenes Eigenthum gar nicht möglich. Es gibt nur käuflich durch feoffment oder durch

3) Reeves, hist. I. p. 477.

4) Bract. fol. 320b.

welchen Erwerbstitel sonst erworbenen Besitz (seisina), kein durch feoffment unmittelbar erlangtes Eigenthum. Selbst eine Urkunde berechtigt den, der durch feoffment zum Besitz gelangt ist, nicht zur Eigenthumsklage, so wenig, als die gleichzeitige Berufung auf einen Gewähren (warrantus). Die Begründung einer Eigenthumsklage durch Gewährschaft, wie man sie für das ältere deutsche Recht annimmt (sieh Bruns S. 319), ist der englischen Common Law entschieden fremd. Ist nun aber einmal der käuflich erworbene Besitz (seisina) auf einen Erben transmittirt worden, so kann dieser eine Eigenthumsklage gegen jeden dritten Unberechtigten anstellen; gegen den alten Eigenthümer aber muß er unterliegen, denn dieser hat Jus majus. Nur das Hinzukommen des einjährigen faktischen Besitzes gibt ihm einen gewissen Schutz auch dem alten Eigenthümer gegenüber. Den ebenerwähnten Fall eines zweiten Eigenthums kann ich zwar augenblicklich nicht in den Quellen nachweisen. Er liegt aber so sehr in dem ganzen Rechtssystem begründet, daß es dem weiter Forschenden nicht schwer sein wird, wenn nicht in den Rechtsbüchern, doch in den Jahrbüchern Belege hiefür zu finden.

Aus diesem Streit des stärkeren Rechts mit dem minderen, wie er bisher entwickelt worden, ist auch ersichtlich geworden, wie der Halt, die Basis des ganzen Eigenthumsrechtes, das Erbrecht bildet. Alle Regeln des Vermögenserwerbes führen auf das Erbrecht als erstes Datum zurück. Sieh Stephen, N. C. I. p. 371. Die volle Wirksamkeit des Erbrechts und Erbeigens setzt aber vor Allem die seisina des Erblassers und Besitzvorfahrs mit Nutzgenuß voraus; von weniger Belang ist der faktische Besitzantritt (Entry) des Erben, von Brakton (fol. 434b) aditio haereditatis genannt. Ohne seisina des Erblassers kein echtes Eigenthum und keine sichere Erbfolge. Seisina facit stipitem. Diese schwierige und nach Stephen (I. p. 379) noch nirgends genügend

erklärte Regel des Erbrechts der Common Law ist, wenn man den Zusammenhang des materiellen Erbfolgerechts mit dem Aktionenrecht wohl beachtet, meines Erachtens völlig klar und ich glaube hiermit meine Aufgabe, wie ich sie früher (S. 159) mir gestellt habe, in der Hauptsache gelöst zu haben, wenn auch im Einzelnen noch Vieles zu erforschen, zu ergänzen und zu berichtigen ist.

Eine besondere Beachtung verdient noch der Fall, wo ein neues Eigenthum entsteht, das den Rechtsanspruch des ursprünglichen Eigenthümers gänzlich vernichtet. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn in Folge eines Rechtsstreits über ein Grundstück ein gerichtlicher Vergleich zu Stande kommt. Ist von dem Streite einem Dritten, der ein Eigenthumsrecht geltend machen kann, Kenntniß gegeben worden und hat derselbe nicht Protest (clameum suum) eingelegt längstens bis zur Errichtung der Urkunde (cyrographum) über den Vergleich, was erst bei der zweiten Tagsfahrt, also nach dem alten Prozesse erst nach einem Monat, geschehen konnte, dann war sein Recht ausgeschlossen [5]). Diese Art von Uebertragung eines unanfechtbaren Titels auf einen Andern war nicht nur, solange noch das alte Erbrecht und das Widerspruchsrecht des nächsten Erben bei Veräußerung bestand, sondern auch später noch von großer Bedeutung.

Die Entstehung eines neuen Eigenthums durch Ersitzung (Acquisitivverjährung) kennt das Recht des Mittelalters, wie schon früher (S. 178) erörtert, nicht. Die Gesetze und Rechtsbücher erwähnen nirgends die Ersitzung des Eigenthums. Dennoch führte ein fortdauernder ruhiger Besitz nothwendig zum Eigenthum. Dieses folgt aus dem Aktionenrecht, wie es bisher geschildert worden, von selbst, ohne daß sich zu wundern ist, wie eine Gesetzgebung von einer Bestimmung über die Dauer des Besitzes hier gänzlich

---

5) Bract. fol. 435. Reeves I. p. 477—480.

Umgang nehmen kann. Wie an verschiedenen Orten früher begründet worden ist, erlangt jeder Besitzer, mag auch sein Titel von einem non dominus herrühren, oder mag der Besitzer selbst ein Entwerer sein, nach einer gewissen Zeit (nach einem Jahre) seisina, und zwar auch dem ursprünglichen Eigenthümer, sowie dem Erben gegenüber, an dessen Stelle sich der einjährige Besitzer eingedrängt hat. Der eigentliche Berechtigte wird deßhalb jetzt zur Eintrittsklage oder zur Eigenthumsklage gedrängt.

Wie wir gesehen haben, ist die erste Klage insofern zeitlich beschränkt, daß sie nur für drei Grade zuläßig, d. h. über den dritten Besitzeintritt (ingressus) hinaus nicht wirksam ist. Obwohl diese Beschränkung durch das Statut von Marlebridge (cap. 30) aufgehoben wurde, so blieb doch das weitere Erforderniß bestehen, daß die Klage nur innerhalb des Zeitraums gestattet ist, innerhalb dessen ein Zeugniß aus sinnlicher Wahrnehmung (de proprio visu et auditu) noch möglich ist. Ich verweise auf S. 385 zurück. War ein solches Zeugniß im einzelnen Fall nicht mehr vorhanden, so kam es wegen mangelnden Beweises nothwendig, ohne daß dem Beklagten eine Wahl blieb, zur Entscheidung durch Magna assisa oder Duell [6]).

Ausnahmsweise war jedoch die Eintrittsklage noch zuläßig, wenn ein Leibrechter auf sehr lange Zeit verpachtete; ebenso kam es zu dieser Klage, wenn ein Besitzer zu Erbrecht (fee simple) zwar über alle Erfordernisse der Rechtsklage, aber nicht über den Genuß der Früchte (de usu et expletiis) sich ausweisen konnte [7]).

Was nun die Eigenthumsklage betrifft, so war hierbei eine ähnliche Beschränkung, wie bei der Eintrittsklage, dadurch gegeben, daß der Kläger einen Zeugen zu stellen hatte, welcher die seisina des klägerischen Ahnherrn aus eigner sinnlicher Wahrnehmung be=

6) Bract. fol. 318b. Reeves I. p. 389 und 390.

7) Bract. fol. 326b. Reeves I. p. 397.

zeugen mußte und, falls dieses nicht möglich war, mindestens auf das Wissen seines Vaters sich stützen mußte. Weiterer Beweis von Hörensagen war unzulässig. Es ist augenfällig, daß im Fortgang der Zeit, je mehr der Ahn, von welchem der Kläger sein Recht ableitet, durch neue Zeugung zurücktritt, es immer schwerer werden muß, den zur Rechtsklage erforderlichen Beweis aufzubringen. So wird alsbald der Eigenthumsanspruch des ursprünglichen Eigners und seiner Erben bei fortgesetzter Saumseligkeit der Berechtigten erlöschen und der, welcher widerrechtlich zum Besitz gelangt ist, oder doch seine Nachkommenschaft, kommt zum vollen Eigenthum, obwohl ein solches neues Eigenthum, wenn auch dritten Unberechtigten gegenüber, doch niemals dem ursprünglichen Eigenthümer gegenüber ein anderes als ein thatsächliches wird. Das dominium dormiens des eigentlich Berechtigten lebt immer wieder auf, wenn ein Zeuge zum Vorschein kommt, mit welchem der zur Rechtsklage erforderliche gesetzliche Beweis hergestellt werden kann. Es ist hier, so zu sagen, eine juristische Antinomie, die ihr Analogon auch im Erbfolgerecht hat, wenn Collateralen, die von mütterlichen Vorfahren abstammen, zur Erbschaft berufen werden wegen Mangels von Nachkommen der väterlichen Vorfahren. Da nämlich der Natur der Sache nach jeder Mensch einen väterlichen Vorfahr bis in die älteste Zeit des Menschengeschlechts zurück gehabt hat, so müssen wohl stets lebende Nachkommen der Vaterseite vorhanden sein. Die mütterliche Seitenlinie wird deßhalb stets nur unter der Voraussetzung zur Erbschaft berufen, daß der echte Erbe nicht mehr zu ermitteln ist. Kommt dieser noch rechtzeitig zum Vorschein und kann sich klageweise als den echten Erben legitimiren, so hat er dem andern Erben gegenüber Jus majus [8]).

---

8) Sieh Thomas Solly's öfter angeführte Schrift S. 29 und 30, und über die Erbfolgeordnung im Allgemeinen, sowie insbesondere über den Vor-

Bei diesem Stande des Vermögensrechts ist es erklärlich, daß die Einführung der Klagverjährung in bestimmten Zeiträumen (limitation of actions) durch das Statut 32 Heinrichs VIII. cap. 2 eine neue Rechtsepoche andeutet. Hiernach wurde die Eigenthumsklage (writ of right) auf einen Zeitraum von 60 Jahren von der actio nata an beschränkt. Für die andern Realklagen wurde die Verjährungsfrist auf 50 Jahre bei körperlichen und unkörperlichen Rechten festgestellt, nur für Klagen, welche sich auf die eigne Saisine des Klägers gründeten, wurde die 30jährige Verjährung eingeführt. Bezüglich der weiteren Bestimmungen über Verjährung durch die Gesetze aus dem 21. Jahr Jakobs I. (c. 2 und c. 16) verweise ich auf Blackstone (III. p. 306—308) und bezüglich des neueren und neuesten Rechts auf Stephen (III. p. 561 u. f. der fünften Ausgabe.) Seit dem Parlamentsbeschluß 3 u. 4 Wilhelms IV. cap. 27 ist die Vindikation von Grundstücken nur 20 Jahre lang seit Entstehung des Klagerechts gestattet, eine Zeitgränze, welche schon das Statut 21 Jakobs I. (cap. 16) für die Zulässigkeit der Klagen Formedon und Ejectment und für Entries aufgestellt hatte.

Ungeachtet dieser Neuerungen blieb jedoch der wesentliche Inhalt des Immobiliarrechts ungeändert; denn diese Bestimmungen waren mehr nur formaler Natur und fixirten nur die Zeiträume, innerhalb welcher nach allgemeiner Erfahrung für den Beweis der einzelnen Realklagen ein unmittelbares Zeugniß möglich war.

---

zug des Mannsstammes bei Descendenten und Collateralen oben Buch I. §. 3 n. 2 und 7. Bemerkenswerth ist noch die durch den Parlamentsbeschluß 3 und 4 Wilhelms IV. cap. 106 festgestellte und nach Blackstone (II. p. 238) auch schon in der Common Law begründete Regel, daß bei Ermanglung männlicher väterlicher, beziehungsweise mütterlicher, Vorfahren und deren Nachkommen die Mutter eines entfernteren männlichen väterlichen, bez. mütterlichen Vorfahrs und deren Nachkommen der Mutter eines minder entfernten väterlichen, bez. männlichen mütterlichen Vorfahrs und den Nachkommen derselben vorgehen.

§ 14.

Reihenfolge und Cumulation der Realklagen. Verwechslung der Bestimmungen über die Reihenfolge der Klagen mit jenen über die Rechtsmittel. Eine juristische Antikritik.

Durch die gesetzlichen Bestimmungen über die Reihenfolge und Cumulation oder vielmehr Nicht-Cumulation der Klagen erhält die bisher geschilderte Theorie über das Verhältniß der einzelnen Realrechte und Klagen zu einander, insbesondere das Verhältniß des possessorischen Streites zu dem petitorischen und hiermit das Verhältniß von Besitz und Eigenthum überhaupt, weitere Aufklärung.

Die Grundsätze, welche in den Rechtsquellen mit aller Bestimmtheit und Ausdrücklichkeit enthalten sind, sind folgende:

1) Von den Besitzassisen geht die Assisa nov. disseisinae der Assisa mort. antecessoris vor. Wer daher zu beiden berechtigt ist und zuerst die Ass. nov. disseisinae nicht anstellt, wird dieser Klage verlustig, wenn er die Ass. mortis antecessoris gewählt hat [1].

2) Sind die Voraussetzungen zu den Besitzassisen (parvae assisae), zum breve de ingressu (mit jurata) und zur Eigenthumsklage (magna assisa) zugleich gegeben, dann folgt die Eintrittsklage den Besitzklagen, und dann erst folgt die Eigenthumsklage [2].

---

1) Bract. fol. 112b. n. 3. — Si autem utraque (actio) fuerit in rem, et utraque super possessione, illa quae fuerit super possessione propria prius terminari debet, sicut in assisa nov. disseisinae, quam illa quae fuerit super possessione aliena, sicut ass. mortis antec. de morte alicujus antecessoris.

2) Bract. loco cit. — Si autem uni competant plures actiones civiles versus unum, tam super possessione propria et aliena, quam super proprietate, petens habet electionem, quam primo voluerit intentare, et una electa, ad alias regressum non habebit pendente illa, si processerit secundum ordinem actionum, et si ordine non servato

3) Es gibt also keinen Rückgriff von der Eigenthumsklage zu einer Besitzklage oder auch nur zur Eintrittsklage.

Nunquam tenebit ordo descendendo a superiore actione ad inferiorem. Bract. fol. 113.

Die Eigenthumsklage entscheidet ja ihrer Natur nach auch über den Besitz.

Placitum de recto utrumque jus determinat, tam possessionis quam proprietatis. Br. fol. 113.

Erwähnung verdienen auch die Fälle, wenn Realklagen verschiedener Kläger gegen eine Person concurriren (sogenannter subjektiver Concurs). Haben Mehrere dieselbe Besitzassise, sei es die Assisa nov. disseisinae oder die mortis antecessoris gegen Jemanden, so wird zuerst über die jüngste Saisine entschieden [3]).

Klagen zwei Personen gegen Jemanden, der eine auf Besitz, der andere auf Eigenthum, so wird zuerst der Besitz entschieden [4]).

Die Cumulation der Realklagen ist nicht zulässig, wohl aber die Häufung einer dinglichen und persönlichen Klage [5]).

Eine Ausnahme von der Regel, daß die Cumulation von Realklagen unstatthaft ist, scheint der Fall zu sein, wenn Je-

---

processerit ad illas, postmodum regressum non habebit *et unde si plures competant actiones versus unum, sicut assisa nov. disseisinae de poss. propria et ass. de seisina antecessoris, et breve de ingressu et breve de recto,* primo (si velit ordinem servare, quod una terminata possit ad alias habere regressum) eligat actiones super possess. et illam primo de seisina propria, et postea de seisina aliena, et tunc demum agat de proprietate, et primo eligat act. de ingressu et postea super ipso recto.

3) Bract. fol. 112b. Si autem plures petierint seisinam propriam versus unum per assisam nov. disseisinae, *ultima seisina* prius erit determinanda, — et illud idem fiat de assisa m. antecessoris.

4) Bract. fol. 113.

5) Br. fol. 112b. Si autem contra unum duae competant actiones civiles, quarum una in personam, et alia in rem, utraque simul poterit intentari, quia neutra aliam tollit vel excludit.

mand die Eigenthumsklage stellt und zu gleicher Zeit das Thatsächliche in der Klage so ausführt, daß die Klage auch die Voraussetzungen des breve de ingressu enthält. Dieses ist allerdings zulässig; es liegt aber hierin eher eine Ausnahme von der Reihenfolge der Klagen als eine Klagenhäufung [6]), da die gleichzeitige Verhandlung der Klagen nicht gestattet wird, vielmehr die einzelne Klage nur von der Wahl des Beklagten abhängt [7]).

Diese wenigen Sätze genügen zur Darstellung der Lehre über die Reihenfolge der Klagen und deren Häufung.

Bezüglich der Reihenfolge der Klagen muß hier nur noch besonders aufmerksam gemacht werden, daß unzweifelhaft mehre Assisen auf einander folgen können, namentlich auf die Assisa nov. diss. die Ass. mort. antecessoris und dann erst noch die Magna assisa; nicht aber können mehre Eintrittsklagen oder Juratae auf einander folgen.

Es muß aber hier gewarnt werden, diese Regeln über die Reihenfolge der Klagen mit jenen über die Zulässigkeit der Attainte d. h. einer verstärkten Jurata, welche die Richtigkeit eines früheren Verdikts zu prüfen hat, zu verwechseln. Wie nahe diese

---

6) Br. fol. 112b. — quia si primo elegerit agere super ipso recto, nunquam postmodum regressum habebit ad inferiores, nisi ita quod aliquando per narrationem revertatur breve de recto in breve de ingressu.

7) Sieh über diese Umwandlung des breve de recto in ein breve de ingressu im Wege der narratio Reeves I. p. 389. Bei Biener, der eine ausführliche Abhandlung über die Jurata des 13. Jahrhunderts geschrieben hat (E. G. I. § 10), finde ich hierüber nichts als die schon oben S. 395. Note 51 erwähnte vieldeutige Bemerkung und den weiteren Satz (E. G. I. S. 67): „daß aber dasselbe (Verwandeln der assisa in eine jurata) auch bei der magna assisa vorkam, bezeugen einige etwas neuere Quellen.“ Dieses bezieht sich aber nur auf die Umwandlung bei Einreden. Dabei verweis't B. auf Fitzherbert, Abr. v. Voucher n. 296, als wenn die älteren Rechtsbücher hierüber gar nichts enthielten.

Verwechslung liegt, zeigt sich, wenn man die neuere deutsche Literatur über die Geschichte des Geschwornengerichts etwas genauer betrachtet. Sieh oben S. 403. Note 68.

Ich habe in meiner „Entstehung der Jury“ (München, 1847. S. 79) als Kennzeichen der völlig durchgebildeten Jury den Umstand hervorgehoben, daß gegen die Jury keine Attainte wegen perjurium statthabe, und habe dieses in der Sprache der älteren Rechtsbücher mit den Worten auszudrücken versucht: Assisa super assisam, sed non jurata super juratam (fieri debet). Diese Ausdrucksweise paßt jedoch nur auf die Klagenhäufung, vielmehr auf die Reihenfolge der Klagen, nicht auf die Attainte.

Als ich meine zweite Schrift gleicher Richtung (Ueber die Einstimmigkeit der Geschwornen. München, 1849) verfaßte, habe ich nun jene Regel in der Meinung, daß Assisa super assisam verdruckt sei, in die Worte verwandelt: *Convictio* super assisam etc. Diese von mir gemachte Aenderung des Satzes drückt auch die Sache angemessen aus. Es gibt nur eine Ausnahme, wo eine Jurata (viginti quatuor d. h. eine Attainte) über eine einfache Jurata zulässig ist. Est tamen quaedam jurata quae aliquando admittit convictionem, ut si fiat jurata de aliquo quod tangat dominum regem et facit contra dominum regem, convinci poterunt juratores per alios. Bract. fol. 290b. In diesem Falle ist aber, wie man sieht, der König Partei. Einen anderen Fall will William Forsyth (p. 147) in dem Fall sehen, wenn beklagterseits gegen die Zulässigkeit der Assise die Exceptio villenagii geltend gemacht wird. Sprechen da die Juratoren gegen den Kläger, so kann dieser durch eine Jurate von 24 Männern oder auch durch das Zeugniß seiner Verwandten den Meineid darthun. Siehe Bract. fol. 201 (Lib. IV. tract. 1. cap. 23). Es scheint mir jedoch, daß es sich hier nicht um eine Jurate handelt, gegen welche eine Attainte zulässig

ist, sondern um den Ausspruch einer Assise, welche Jemanden unter der Voraussetzung der Unfreiheit ein Freehold abspricht. Ein oder zwei Fälle heben übrigens die Regel nicht auf, welche in den Rechtsquellen, wenn auch in andern Worten, deutlich enthalten ist. Ut plenius autem sciatur, quando sit locus convictioni et quando non, videndum erit per recordum, utrum assisa capta fuerit in modum assisae vel in modum juratae opposita exceptione vel non opposita. Bract. fol. 289[b].

Leider habe ich den gewünschten Zweck durch die erwähnte Aenderung meiner ursprünglichen Formel nicht erreicht, da Biener (G. G. I. S. 68 u. f.) sich dennoch hat irre führen lassen. Dieser Schriftsteller hat nämlich geglaubt, ich hätte meine frühere Regel widerrufen und ins Gegentheil verwandelt. Er folgert dieses insbesondere aus der von mir in meiner zweiterwähnten Schrift (S. 191) angezogenen Stelle aus Bract. fol. 236[b] (Lib. IV. tr. 1. c. 49 mit der Ueberschrift: Quod non debet fieri disseisina super disseisinam nec assisa super assisam nec jurata super juratam nec convictio super convictionem). Vgl. fol. 294[b]. Hier ist aber nur von einer Assisa novae diss. nach einer andern Ass. n. disseisinae die Rede in Fällen von redisseisin und postdisseisin. Sieh oben über die deßfallsigen Bestimmungen des Statuts von Merton S. 259 und 260. Daß aber eine Assise nach einer andern, wie die Ass. mortis antecessoris nach jener über neue Entwerung, wohl möglich ist, haben wir schon früher gesehen. Namentlich ist nach allen Besitzassisen immer noch die Assisa magna möglich. Allerdings hat mich aber die kurz vorher erwähnte Stelle (Bract. fol. 236[b]) hauptsächlich bestimmt, meine frühere Fassung der Regel zu ändern, da diese ohne weitere Erklärung so leicht zu Mißverständnissen führen mußte. Ungeachtet dessen hat aber die fragliche Regel guten Grund und sie ist von Brakton auch an andern Orten

(fol. 290a) klar mit den Worten ausgesprochen: In assisis omnibus praeter magnam assisam locus erit convictioni generaliter, nisi vertatur assisa in juratam etc.

Ich würde mich nicht weiter auf eine Berichtigung der Irrthümer Biener's in diesem Punkt eingelassen haben, wenn er nicht hierbei die Schriften zweier so geachteter Schriftsteller, wie Reinhold Köstlin und Rudolph Gneist, welche meiner Hypothese über die Entstehung der Jury Beifall gegeben haben, auf so triviale Weise verdächtigt hätte. Die Handlungsweise Bieners ist aber in dem vorliegenden Punkt eine wohl durchdachte. Köstlin hat gerade in den Blättern unmittelbar vor der von Biener angegriffenen Stelle (Wendepunkt S. 370 u. f.) das Unjuristische und Unverlässige der früheren Arbeiten Bieners über das Geschwornengericht in überzeugender Weise aufgezeigt. Biener weiß nur zu gut, daß Köstlin in der Hauptsache Recht hat, ja er weiß, daß er noch mehr versehen hat. Er nimmt daher wieder zu der Politik Zuflucht, die Rolle eines Angreifers anzunehmen, durch ein Scheingefecht die Aufmerksamkeit von dem Wesentlichen abzulenken und zugleich noch ein starkes Versehen gelegentlich einzugestehen (sieh G. G. I. S. 77), ein Versehen übrigens, das an der Sache nichts ändert. Es ist eitel Trugwerk, wenn der Mann glauben machen will, daß die „Schlüsse" Köstlin's, wie er es unverfänglich nennt, oder vielmehr dessen Angriffe gegen ihn jetzt zusammenfallen. Diese ruhen auf einem andern Fundament, als auf dem gelegentlich einbekannten Irrthum Bieners.

§ 15.

Schlußbetrachtung. Verhältniß von Besitz (seisin) und Eigenthum. Zwei Controversen. Eine Skala der Besitzstände u. Grade.

Wirft man schließlich einen Blick auf den Bau des Rechts an Immobilien im Ganzen (System of Real Property) zurück,

wie es bisher in zwei Büchern von den Realrechten und den Realklagen nach der Common Law dargestellt worden ist, so wird Niemand schon aus der äußeren Anlage, die zwar selbständig, aber nicht willkürlich ist, verkennen können, daß man es hier mit einem abgeschlossenen wohlgegliederten System zu thun hat, dessen Grundlage die Saisine ist. Die Hauptsätze, wie sie oben aufgestellt worden, dürfen als feststehend betrachtet werden; denn sie sind meist den Rechtsbüchern selbst oder den besten Praktikern entnommen. Nur Einzelnes ist aus deutschen und französischen Rechten ergänzt, Anderes erst aus den Quellen hervorgeholt oder doch in den Vordergrund und an den rechten Ort gestellt worden. Wo ich mir Abweichungen von der herkömmlichen Doktrin, wie sie hauptsächlich durch Coke in dessen Institutes (erschienen 1628), Blackstone in dessen Commentaries (zuerst veröffentlicht 1765) und durch Reeves (die zwei ersten Bände erschienen 1783 und 84) festgestellt wurde, erlaubt habe, sind dieselben, wie ich glaube, genügend begründet worden.

Obwohl hier das englische Grundbesitzrecht nicht in allen seinen Einzelnheiten auseinander gesetzt worden ist — die sechzehn Traktate des Brakton, welche alle mit Ausnahme des strafrechtlichen Traktats de corona Privatrecht behandeln, enthalten allein fast so viele Folien (444), als dieses Buch Seiten zählt, und die so knappe Darstellung der Tenures von Littleton enthält 749 Sektionen, wovon z. B. die warrantie allein 53 in Anspruch nimmt — so glaube ich doch, daß auf obige Hauptsätze gestützt nicht nur das Verhältniß von Besitz und Eigenthum im Allgemeinen sich genügend erklären, sondern daß auch jede Controverse, welche das Wesen des Landgüterrechts mehr oder minder berührt, sich wenn auch nicht immer mit Leichtigkeit, doch mit Sicherheit aus den Quellen entscheiden läßt.

Was zunächst das Verhältniß von Besitz und Eigenthum

betrifft, so ergibt sich aus den Regeln über den Ordo actionum und aus der Struktur des gesammten Aktionenrechts, daß in der Regel als Besitz im Sinn der Common Law nur jener Besitzstand erscheint, welcher mit einer Assise geschützt ist. Siehe oben S. 404 über Saisine im weitern und engeren Sinn. Diejenigen Besitzstände, welche durch Juraten gesichert sind, dürfen aber keineswegs durchaus als nur possessorische oder transitorische betrachtet werden, nach denen immer noch eine Rechtsklage möglich ist. Es handelt sich vielmehr in vielen Fällen um wirkliche Rechtsklagen im modernen Sinn des Worts, mit welchen die Sache endgültig entschieden wird.

Die englische Rechtsdoktrin unterscheidet ausdrücklich von der eigentlichen oder reinen Eigenthumsklage (mere writ of right) andere dingliche Klagen von der Natur einer Eigenthumsklage (in the nature of a writ of right). Siehe Blackstone III. p. 191 und 194.

Als solche Klagen von der Natur einer Eigenthumsklage, welche neben und im Gegensatz zu den Besitzklagen vorkommen, erscheinen hauptsächlich folgende:

1) Die Klage Formedon (secundum formam doni) für das Stammgut (fee-tail), wenn der zeitweilige Stammgutbesitzer veräußert und so den Stück- oder Heimfallsberechtigten (in remainder oder reversion) sowie den Erben außer Besitz gesetzt hat. Diese Besitzentziehung ist die sogenannte discontinuance im engeren Sinn. Ueber discontinuance im weiteren Sinn siehe oben S. 224.

Die obenerwähnte Klage wurde dem Stammgutberechtigten durch das sogenannte Stat. de donis das heißt durch cap. 1 des zweiten Westminster-Statuts aus dem 13. Jahr Eduards I. eingeräumt. Es ist früher diese Klage ausführlich besprochen worden und wird deßhalb hier auf S. 324—326 zurückgewiesen. Dort

wurde nachgewiesen, daß schon vorher eine Art Eintrittsklage, nämlich das Writ of intrusion, welches von einer gleichnamigen Spolienklage im ersten Jahr der Entwerung zu unterscheiden ist, für dieses Besitzrecht vorkam. Die Einführung der Klage Formedon hatte nun die Bedeutung, nicht die Saisine, sondern das Recht selbst zu schützen, wenn jene des Berechtigten durch freiwillige Veräußerung des zeitweiligen Stammgutbesitzers oder durch langen Besitz eines Entwerers aufgehoben oder rechtlich unwirksam geworden war.

2) Die Klage genannt Quod ei deforceat ist seit cap. 4 des zweiten Westminster-Statuts für particular tenants eingeführt worden, wenn solche, ein Besitzer, der auf Lebensdauer beliehen ist, ein Stammgutsbesitzer, ein Besitzer zu Eherecht, in dower oder by the curtesy, die Saisine durch ein Contumacial-Erkenntniß verloren haben. Es ist dieselbe Klage, welche ich S. 381 bei den Witthumsklagen erwähnt habe. Diese Klage für Theilbesitzer ist wohl zu scheiden von der Klage Quod ei deforceat im weitern Sinn, welche für Heimfallsberechtigte, namentlich bei Fällen in the post, vorkommt. Siehe hierüber S. 394. Die erstere allein ist eine Klage von der Natur einer Eigenthumsklage, welche immer noch zuläßig ist, wenn auch der Berechtigte wegen Ungehorsams im possessorischen Streit die Saisine verloren hat. Die Annahme des Ungehorsams ist jedoch durch die Praxis vielfach beschränkt worden. War die Saisine eines Theilbesitzers durch förmliche Verhandlung in Gegenwart der Betheiligten aberkannt worden, dann hat er überhaupt keinen Rechtsschutz durch Klage mehr.

Die bisher erörterten beiden Klagen sind diejenigen, welche schon von Blackstone (III. S. 191—193) als die hauptsächlichen Klagen von der Natur einer Eigenthumsklage angeführt worden sind. Es bedarf keiner weiteren Ausführnng, daß diese dinglichen

Klagen im System der Common Law von der reinen Eigenthumsklage (mere writ of right) dennoch himmelweit verschieden sind. Diese Klagen von der Natur einer Eigenthumsklage sind eben, wie alle Juraten, neuere Bildungen, die ich früher als abgeleitete oder fortgebildete Besitzklagen bezeichnet habe, die aber zum Theil Mittelgebilde zwischen Besitz und Eigenthum sind und als Anfänge oder Ansätze eines neuen von der Common Law abweichenden Rechtssystems zu betrachten sind. Die Juraten hatten das alte Recht zu ergänzen, nicht nur wo ein dingliches Recht, aber keine Saisine, sondern auch, wo zwar Saisine, aber bei deren Verlust ungeachtet des Rechtstitels kein weiteres Recht mehr vorhanden war. Siehe S. 395 und 428. Ich brauche wohl kaum ausdrücklich aufmerksam zu machen, daß die oben angeführten zwei Klagen von der Natur einer Eigenthumsklage nicht die einzigen sind. Blackstone selbst (III. S. 194) führt noch die Klage für Witthum, die Klage des Lords bei escheat und andere an.

Will man das Verhältniß von Besitz und Eigenthum nach dem System der Common Law in bestimmten und großen Zügen zeichnen, dann muß man von der Vergleichung der Besitzassisen mit der alleinigen Eigenthumsklage ausgehen, wie es von mir schon früher geschehen ist. Siehe S. 422 und folgende. Hier stellt sich dann der große Unterschied des altenglischen Erbeigenthums von der Saisine schlagend heraus und wenn auch bei letzterer von einem Recht die Rede ist, so ist es eben nur das right of possession, wie wenn z. B. ein widerrechtlich erlangter Besitz nach Umlauf der dem Eigner gesetzten Frist zur Selbsthilfe zu einem Recht erstarkt (turns to a right). Siehe oben S. 323.

Ich halte es für überflüssig, die Umstände, unter denen nach der Eigenthumsklage gegriffen werden muß, genauer zu erörtern. Es soll nur bemerkt werden, daß dieses außer dem Fall der Verjährung hauptsächlich auch bei Unterliegen des Eigners im posses=

sorischen Streit in Folge Ungehorsams der Fall ist. Fitzherbert N. Nat. Br. p. 1. C. Unter welchen Voraussetzungen Jemand wegen Ungehorsams unterlag, sieh Fitzherbert p. 5. N. und 6. A. und Anmerkungen hiezu. Es bedarf auch kaum erwähnt zu werden, daß es bezüglich des Verhältnisses zu den Besitzklagen keinen Unterschied machte, ob die Eigenthumsklage in Form eines offenen oder geschlossenen, gesiegelten Breve eingeleitet werden muß. Dieser Unterschied bezog sich nur auf das Verhältniß des Landes als Besitzgegenstandes zur Grundherrschaft. Das erstere (Writ of right close, wie das Praecipe in capite) erging an den Sheriff, das andere (patent) an den Lord.

Will man das Verhältniß von Besitz und Eigenthum genauer kennen lernen, dann muß man freilich vorzugsweise den Juraten Aufmerksamkeit zuwenden. Man darf dann auch meines Erachtens weniger Gewicht darauf legen, ob nach einer Besitzklage mit Jurate noch eine andere derartige möglich ist. Ich glaube, daß das innere Wesen der sogenannten Klagen von der Natur einer Eigenthumsklage kein anderes ist, als das der sogenannten Eintrittsklage, die ich schon früher besonders unter den Juraten hervorgehoben habe. Diese hat allerdings auf den ersten Blick einen ganz eigenthümlichen scheinbar anomalen Charakter.

Es scheint bei der ersten Betrachtung zweifelhaft, ob man diese Klage als possessorische oder petitorische bezeichnen soll. Der erste wissenschaftliche Begründer der Common Law, der die Basis des ganzen gegenwärtigen Buches ist, bezeichnet diese Klage als petitorisch. Bract. fol. 317^{b} (de ingressu).

Dictum est supra de causa possessionis, quae per assisas et recognitiones terminatur; nunc autem dicendum *de causa proprietatis,* quae terminatur per Juratam —.

Ungeachtet dessen behandelt er diese Klage doch in demselben Buche mit den Recognitionen und Besitz-Assisen und trennt die

Klage entschieden von dem Breve de recto, als dem placitum super jure et proprietate, wo Beides, Besitz und Eigenthum zugleich, zur Entscheidung kommt.

Terminatur utrumque jus simul, tam possessionis quam proprietatis. Bract. fol. 327[b].

Die Eintrittsklage gleicht allerdings den possessorischen schon deßhalb, weil nach ihr noch die Eigenthumsklage möglich ist. Der ganze Zweck der Klage ist aber weniger auf den Schutz des Besitzes, als auf die Sicherung des Eigenthums durch die Erleichterung des Beweises gerichtet. Die Klage gleicht vielfach der Publiciana des Römischen Rechts, wie schon früher angedeutet wurde. Siehe S. 428. Wie von dieser röm. Klage, so läßt sich von der Eintrittsklage sagen: Ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. L. 7. § 6. D. (6. 2). Ad exemplum vindicationis datur. L. 35. D. (44. 7). Dennoch bildet nicht das Eigenthum des Klägers, sondern die Saisine den juristischen Grund der Eintrittsklage. In vortrefflicher Weise hat Delbrück eine Lösung der Mittelstellung der dinglichen Klage des deutschen Rechts überhaupt zwischen Besitz und Eigenthum versucht. Vom Standpunkt des Prozesses muß man sagen: „Die Klage ist nichts anderes, als die Vindikation selbst, jedoch mit der eigenthümlichen Beweisregel, daß Vermuthungen zum Beweise des Eigenthums genügen und die Vermuthung aus ehemaligem Besitze die Vermuthung aus gegenwärtigem Besitze überwiegt." Der ursprünglich prozessualische Satz wird aber richtiger in einen Satz des materiellen Rechts verwandelt und dann muß man sagen: „Die Klage ist, wie die Publiciana, ihren inneren Motiven nach eine Klage aus vermuthetem Eigenthum, ihrer juristischen Construktion nach eine Klage aus ehemaligem Besitze." (S. 276 und 277).

Für England bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung,

daß Besitz und Eigenthum streng zu scheiden sind. Es ist ganz richtig, wie es in der Fleta heißt, daß Besitz und Eigenthum sich völlig selbständig neben einander fortsetzen. — Est tamen jus possessionis et jus proprietatis; jus vero possessionis per se descendere potest, et cum jus proprietatis descendat ad antenatum tanquam ad propinquiorem, ac postnatus se ponat in seisinam, et moriatur seisitus, transmittit ad suos haeredes quoddam jus proprietatis cum jure possessionis, quod sequi debuit primam proprietatem, et sic de haerede in haeredem. Sed primi haeredes majus jus habent, semper tamen praefertur possessio secundis haeredibus, donec primi jus suum evicerint. Lib. IV. cap. 1. § 2.

Nachdem so das Verhältniß von Besitz und Eigenthum deutlicher geworden, glaube ich, daß auch das Wesen des Eigenthums selbst nach der Common Law klar sich darstellt. Freilich ist es unthunlich, den Begriff des Eigenthums kurz zu umschreiben; denn es ist kein einfaches, sondern ein zusammengesetztes, ein potenzirtes Besitzrecht, obwohl es qualitativ vom Besitze geschieden ist [1]). Vor Allem erscheint aber die Erkenntniß belangreich, daß es kein blos materielles, beliebig übertragbares, veräußerliches Recht ist; es ist vielmehr ein prozessuales Recht. Aeußerlich läßt es sich kurz dahin erklären, daß es eben das Recht ist, welches mit der stärksten dinglichen Klage geschützt wird. Seinem Inhalte nach ist es das vererbbare Recht, welches das vollkommenste Besitzrecht mit der vollen Herrschaft über die Sache ist.

1) Daß auch die modernen Civilisten oder Pandektisten noch keineswegs eine sichere Definition des Eigenthums haben, darüber verweise ich hier auf ein neues Lehrbuch der Pandekten von Alois Brinz und insbesondere auf eine Kritik desselben von Johannes Kuntze in der (nun eingegangenen) Kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, Band V. Heft 5. (Heidelberg 1858.) S. 394.

Hieraus folgt aber keineswegs, daß das Eigenthum nicht durch Uebertragung oder Veräußerung begründet werden kann. Dieser Akt reicht nur für sich zur Entstehung des Eigenthums nicht hin, er begründet nur die Saisine. Es giebt also keinen plötzlichen Eigenthums-Erwerb. Der Erwerb der Saisine begründet aber ein dingliches Recht niederer Art und dieses ist nicht sowohl eine niedre Form des Eigenthums oder ein beginnendes Eigenthum, sondern nur eine Voraussetzung, eine Vorbedingung des Eigenthums. Genau besehn kennt ja auch das römische Recht keine momentan wirkende Eigenthums-Erwerbsart. Die Uebertragung kann an sich nur redlichen Besitz schaffen, oder vielmehr ein jus possidendi, im Unterschied vom Recht des Besitzes (jus possessionis), wie es die ältere Praxis seit Donellus zu nennen pflegte und so einen juristischen Begriff schuf, der mit der Seisin der englischen Common Law fast zusammenfällt. [2]) Wie zu diesem Recht des Besitzes ein Erbfall, also eine vom menschlichen Willen unabhängige Thatsache, hinzutreten muß, bedarf nur des Rückweises auf die Eigenthumsklage. Aus Allem geht aber hervor, daß das Eigenthum des alten englischen Rechts kein ursprünglich vorhandener Rechtsbegriff ist. Es bedurfte einer längeren Erfahrung der Praxis, bis auf Grundlage der Theorie des Erbrechts die Construktion des Eigenthums gelang. Nichts ist ungeeigneter, als bei einem Volke mit selbständig errungener Rechtsbildung ein absolutes Eigenthum vorauszusetzen, das sich etwa nach und nach immer mehr beschränkt habe. Umgekehrt erscheint stets im Beginn, mag nun die Staatsmacht in Vielen oder in einem Einzelnen ruhen, das Eigenthum als ein beschränktes Besitzrecht, das erst allmählich fortschreitet zur Veräußerungsbefugniß und überhaupt zum absoluten Recht über die Sache. Dieses gilt, obwohl ein unbeschränktes

---

2) Siehe Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechts. S. 278.

Verfügungsrecht schon vor der Feudalperiode galt, namentlich von der englischen Common Law, auf welche jetzt noch das gesammte Grundbesitzrecht sich stützt. „Das erste Ding, sagt der Verfasser eines der neusten Lehrbücher, was derjenige, der sich dem Rechtsstudium widmet, abstreifen muß, ist die Idee eines absoluten Eigenthums (the idea of absolute ownership). Ein solcher Begriff ist dem englischen Recht völlig unbekannt. Niemand ist im Sinn des Gesetzes absoluter Eigenthümer von Grundstücken. Man kann nur einen Besitzstand (estate) davon inne haben (hold)“ [3]).

Dem ungeachtet geht das Streben der Rechtsentwicklung überall dahin, das Eigenthum zu einem Institut zu gestalten, welches die Permanenz und Unbeschränktheit der Sachbenützung möglichst sichert. In Rom wurde dieses mittelst der Usucapion erreicht. Schon nach den 12 Tafeln war der redliche Erwerb im Wege der Veräußerung durch das Recht der Ersitzung geschützt bei Mobilien in einem Jahr, bei Liegenschaften in zwei Jahren. Bei Tradition von einem non dominus erschien diese Frist lange genug, daß der rechte Eigner sein Gut vindiciren könne [4]). Nach derselben Gesetzgebung konnten auch Erbschaftsgegenstände in einem Jahre ersessen werden, theils aus religiösen theils aus volkswirthschaftlichen Gründen [5]). So wurde denn aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit durch die Gesetzgebung mit Bewußtsein das Eigenthumsrecht positiv geregelt und fixirt. Anders war es im

3) J. Williams, Principles S. 17.

4) Gaji Instit. II. § 44. Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.

5) Gaji Inst. II. § 55. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent a quo suum consequerentur.

gemeinen Recht Englands, wie wir früher gesehen haben. Dieses hatte ein möglichst absolutes Recht durch seine Erbeigenthumsklage (Writ of right) geschaffen, freilich mehr nur in formeller Weise. Hat sich nun auch im späteren Mittelalter diese geschlossene Form des Eigenthumsrechtes wieder verflacht, so scheint doch sicher, daß eine bessere Gestalt des englischen Vermögensrechts nur wieder durch die Gesetzgebung in der Weise sich erreichen läßt, wie es im alten Recht geschehen. Wie früher durch Privaturkunde und mündliches Zeugniß, so wird in der Zukunft ein absolutes Recht durch die Beurkundung in öffentlichen Büchern geschaffen nnd gesichert werden.

§ 15.

Schluß.

Es soll schließlich an einem Beispiel gezeigt werden, daß die von mir versuchte Darstellung des Systems des englischen Real- oder Grundeigenthums ausreicht, um daraus etwaige Dunkelheiten und Widersprüche der Rechtsquellen aufzuklären und zu lösen. Ich berühre zu diesem Zwecke zwei mehr historische als praktische Controversen, welche in der neueren Literatur über das Geschwornengericht bei uns in Deutschland aufgetaucht sind. Hier konnte man die altenglischen Rechtszustände nicht ganz bei Seite liegen lassen, wenn auch sonst die Lehrer des gemeinen (römischen) Civilrechts oder Pandektenrechts ebenso wie die des deutschen Privatrechts von einer Vergleichung des englischen und französischen Rechts, obgleich dieselbe eines der bedeutendsten Mittel der Interpretation und Forterzeugung des modernen Rechts ist, fast ganz absehen.

In der Heidelberger „Kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft“ hat Marquardsen in Band I. Heft 4 (1853) S. 384 bei der Anzeige von Biener's Buch: das

englische Gesch. Gericht, 2 Bände (1853), gegen gewisse Behauptungen B., der in seinem Buche (I. S. 53) als „unzweifelhaft" annahm, daß in allen placita de proprietate und de possessione ursprünglich das Duell Beweismittel war, eingewendet, der Zweikampf finde „unzweifelhaft" bei Streitigkeiten de posssessione nicht Statt. „Nur super recto alicujus rei, nicht bei der seisina, kann es eintreten (Glanv. XIII. cap. 10. 11)." Außerdem hat M. S. 385 gegen die von B. Band I. S. 59 gemachte Bemerkung, daß zwischen Verwandten kein Duell stattfinden könne und deßhalb auch die Assise ausgeschlossen werde, eingewendet, diese Bemerkung „möchte wohl auf einem Mißverständniß beruhen."

In dem 1855 erschienenen dritten Band seines Werks hat Biener S. 113—116 seine früheren Behauptungen aus den Quellen zu begründen gesucht, worauf dann auch Marquardsen in der schon erwähnten Zeitschrift, Band III. Heft 2. S. 236 bis 238 die Gründe angegeben hat, die ihn bestimmen, an seiner Ansicht festzuhalten.

Als das Auffallendste bei diesem gelehrten Streit ist mir erschienen, daß keiner der beiden Herren daran gedacht hat, vorerst die Vorfrage zu berühren, was denn eigentlich Besitz und Eigenthum nach englischem Rechte sei. Jeder meiner Leser weiß jetzt, daß diese Frage sehr schwer zu beantworten ist und jedenfalls nicht so kurzweg als selbstverständlich vorausgesetzt werden darf, wenn man eine damit zusammenhängende Streitfrage mit Methode erledigen will.

Als ich einmal Gelegenheit hatte, den Begründer der jetzt herrschenden civilistischen Theorie des Besitzes, v. Savigny, hierüber zu sprechen, konnte ich wenig erfahren; denn das Recht Englands war ihm ein abgelegenes Gebiet. Doch billigte er, nebenher bemerkt, die „Methode" seines „Freundes" Biener, von dem er selbst zu sprechen angefangen, keineswegs und als ich Beispiele

des überstürzenden Eifers von Biener und anderen Fanatikern der historischen Schule gegen die philosophische Richtung anführte, nahm er sie nicht nur nicht in Schutz, sondern äußerte nur, daß ja auch er eine philosophische Durchdringung des Rechts gewollt habe. Doch ich kehre zur Besprechung der zwei historischen Controversen zurück.

Marquardsen hat sich zum Nachweise der Wahrheit der ersten Behauptung, daß der Zweikampf bei Streitigkeiten de possessione ausgeschlossen sei, auf Glanvilla II. c. 7 berufen, wo es heißt, nach der königlichen Constitution oder Satzung sei es gestattet, ut in *jure*, quod quis in libero soli tenemento possidet, retinendo duelli casum declinare possunt homines ambiguum. Vgl. meine Schrift über die Einstimm. d. Geschwornen S. 131. Daß der Ausdruck in *jure*, quod quis in libero soli tenemento possidet, nothwendig in allen Fällen auf das Eigenthum zu beziehen ist, ist aber entschieden unrichtig. Der Ausdruck jus sc. possessionis bedeutet an sich nicht mehr als Freehold. Auch ein Leibrecht kann durch das breve de ingressu als jus eingeklagt werden und doch ist hier kein Duell zulässig. Siehe oben S. 389. Uebrigens an die fortgebildeten Besitzklagen, wie ich sie genannt habe, namentlich an die zwischen Besitz und Eigenthum gleichsam in Mitte stehende Eintrittsklage hat weder Biener noch Marquardsen gedacht. Beide verstehen unter Besitzklagen eben nur die assisae de possessione. In Bezug auf diese ist es freilich ohne Zweifel unzulässig, vom Zweikampf zu sprechen. Die brevia der Besitzassisen enthalten kein Wort davon. Die Rechtsbücher behandeln die mit dem Zweikampf concurrirende Assise über das Eigenthum immer an einem ganz andern Orte, als die Besitzassisen. Der Hauptgrund, den auch Marquardsen unbeachtet gelassen hat, liegt schon in der Natur der Sache. Der Besitz ist immer primâ facie evidence, augenscheinlich und schließt deßhalb alle Zweifel-

haftigkeit und somit auch den Zweikampf aus. Nur über eine Einrede konnte es, so lange die Aushilfe der Jurata noch nicht anerkannt war, bei der Assisa mortis antecessoris zum Zweikampf kommen. Dieses ist aber dann ein neuer Rechtsstreit, bei dem auch die Assise ausgeschlossen ist. Remanet assisa. Glanv. XIII, cap. 11. § 2 und 3.

Biener hat sich zu seinem Irrthum hauptsächlich durch Glanvilla II. cap. 19 verleiten lassen, wo es heißt: Notandum quod nunquam potest esse duellum, ubi assisa nequit esse, nec e converso. B. ergänzt den Satz wie folgt: nunquam potest esse assisa, ubi duellum nequit esse, und macht also die Schlußfolgerung, daß in allen Fällen, für welche assisa verliehen ist, früher das Duell anwendbar war. Dieses ist jedoch ein Fehlschluß. Man muß eben die große Assise von den Besitzassisen unterscheiden, was B. nicht gethan hat. Nur soviel ist richtig, daß gewisse Erfordernisse z. B. persönliche Freiheit, freies nicht dienstbares Eigen, jedoch nur Erbeigen, nicht alles Freehold, beim Zweikampf wie bei der großen Assise stets Voraussetzung sind.

Marquardsen hat mit Recht B. gegenüber aufmerksam gemacht, daß der fragliche Satz in dem Buche Glanvilla's vorkommt, wo nur von der Eigenthumsklage die Rede ist. Wenn aber M. Gewicht darauf legt, daß die Aufschrift des Kapitels lautet: De poena temere jurantium in *magna* assisa etc., so verweise ich auf das früher S. 413. Note 11 Angegebene zurück.

Biener hat für seine Ansicht nur noch einen Grund angeführt, der beachtenswerth ist. Er beruft sich nämlich auch auf Glanvilla XIII. cap. 1., wo es als Einleitung zu den recognitiones de seisinis heißt, daß sie ex beneficio constitutionis regni, quae assisa nominatur, verliehen seien. Sie stammen also aus der Wohlthat eines Gesetzes her und was kann, fragt Biener, das beneficium anderes sein, als was Glanvilla II. cap. 7 als

regale beneficium der magna assisa nachrühmt, daß nämlich Gelegenheit gegeben wird, die unsichere Entscheidung des Duells zu umgehen. Hierbei übersieht aber B. daß die Einführung von Besitzklagen allerdings das Duell, das vorher galt, wie überhaupt alle Eigenmacht, beschränkt hat. Es ist deßhalb, ohne daß man die Zulässigkeit des Duells bei Besitzklagen annehmen muß, allerdings wahr, daß die so folgenreiche Organisation des gerichtlichen Verfahrens unter dem ersten Plantagenet den gerichtlichen Zweikampf beschränkt hat nicht nur bei der Eigenthumsklage durch die Anerkennung eines Wahlrechts zwischen Assise und Zweikampf, sondern hauptsächlich auch durch die Einführung der Besitzklagen. Man sehe hierüber Reeves I. S. 126. not. b.

Die zweite Controverse betrifft die Unzulässigkeit des Duells unter Verwandten. Diesen Satz gründet Biener auf einen Schluß aus der Combination von einigen Stellen des Glanvilla (II. 6. § 2. II. 19. § 2. XIII. 11. § 9) [1]) und außerdem auf den bekannten Umstand, daß im germanischen Recht das Duell unter Verwandten nicht zugelassen wird [2]). G. G. III. S. 114. Daß der Schluß, auf den sich B. zuerst beruft, unrichtig sein muß, folgt schon aus dem Zusammenhang derselben mit der oben als irrig nachgewiesenen Auslegung B. von Glanvilla II. cap. 19.

---

1) Gl. II. 6. § 2. Si vero in assisam magnam se ponere noluerit (tenens), tunc eum oportebit aliquam causam monstrare, quare assisa inter eos inde esse non possit, quemadmodum si fuerint consanguinei et ex eodem stipite parentele, unde hereditas ipsa movetur. II. cap. 19. §. 2. Notandum etiam, quod nunquam potest esse duellum, ubi assisa nequit esse, nec econverso. XIII. cap. 11. § 9. Item consanguinitas assisam ipsam adimit. Scilicet si is, qui petit et is, qui tenet, fuerint de illo stipite, unde hereditas descenderit, cujus seisina petitur; ita dico, si hoc fuerit in curia objectum et probatum.

2) Sächs. Landrecht I. 63. — Kamphes mac auch ein man sine mage bewaren, ab si beide sine mage sin, deste her daz selbe sibende gewere uffe den heiligen, daz si alśo nah gemage sin, daz si durch recht zusamen nicht rechten suln.

Allein wozu braucht es denn überhaupt einer so künstlichen Beweisführung? Warum hat denn Biener die Stelle II. cap. 6 nicht ganz gelesen oder mitgetheilt. Auf (II. cap. 6.) § 2, den er angeführt hat, folgt § 3, an dessen Ende, wie schon M. bemerkt hat, wörtlich steht: Et sic super aliqua istorum articulorum arrestetur loquela; poterit ex incidenti per verba hinc inde proposita, ad duellum recte perveniri.

Biener ist zu seinem Irrthum, der aber schon ein alter ist — siehe dessen Beiträge zur Geschichte des Inquis. Prozesses S. 260 — ohne Zweifel zumeist durch die unten in Note 2 angeführte Stelle des Sachsenspiegels bestimmt worden. Man kann hieraus sehen, wie gewagt es ist, aus irgend einer einzelnen Stelle eines deutschen Rechtsbuches einen Schluß auf das englische Recht zu machen. Dagegen ist aber freilich das ältere deutsche Recht unter allen Umständen dasjenige Hilfsmittel, welches bei gehörigem Studium eines Rechtsinstituts im Ganzen die tiefsten Blicke in das englische Recht thun läßt. In der gehörigen Handhabung des deutschen Elements liegt auch zumeist die Berechtigung und die Aufgabe einer Rechtsschule in Deutschland, welche den englischen Instituten besondere Sorgfalt zuwendet und die Aufnahme oder vielmehr die wissenschaftliche Bearbeitung und geistige Durchdringung derselben als unentbehrliches Ferment der Fortbildung unsres heutigen heimathlichen Rechtes betrachtet.

Als ein ganz passendes Beispiel, wie man Rechtsinstitute gegeneinander vergleichen soll, kann gerade der Satz dienen über die Zulässigkeit des Duells unter Verwandten. Faßt man hier das Rechtsinstitut, wozu der Satz gehört, im Ganzen ins Auge, so ist der Sinn sofort klar. Verwandte von einem Stamm können nicht über Erbgut kämpfen; denn nach dem deutschen Erbrecht, das im Gegensatz zum römischen System statt der Zählung der Grade die Parentelordnung, die Nähe der Sippe, bei der Erbfolge

zum Princip hat, haben die Verwandten einer Parentel gleiches Recht. Es fragt sich dann nur mehr um die leichte Vergewisserung des nächsten Verwandten, des ersten Erben nach den bekannten Regeln des Erbrechts mit seinem Vorzug der Erstgeburt, des männlichen Geschlechts, der Vollbürtigkeit und dergleichen. Ich verweise hier auf S. 342 und folgende, insbesondere auf S. 342 Note 21 zurück [3]).

3) Es war mir schmerzlich, daß ich durch Biener's leidenschaftliche Polemik gegen mich und meine Freunde gezwungen war, neuerdings, wie ich schon in meiner Entstehung der Jury gethan habe, auf viele Ungenauigkeiten und Unrichtigkeiten aufmerksam zu machen, welche sich in seinen Schriften über das Geschwornen-Gericht finden. Ich habe übrigens hier nur einige, welche mit meinem Gegenstand in Verbindung stehen, berührt und keineswegs eine vollständige Antikritik beabsichtigt. Fehlt nun auch diesem Rechtshistoriker gleichsam der Sinn für die innere Geschichte und Idee der von ihm behandelten Institute, so erkenne ich doch gerne an, daß er für die äußere Rechtsgeschichte höchst Verdienstvolles geleistet hat und daß auch ich ihm deßhalb zu Dank verpflichtet bin. Namentlich hat B. das neuere Recht, abgesehen von einzelnen Gedankenlosigkeiten, wie sie auch andern Schriftstellern bisweilen begegnen, besonnen und klar dargestellt und die Abtheilungen II. und III. seiner Schrift über das englische Geschw.=G. konnten vorerst als Ausgangspunkt der Lehre des neuen Strafprozesses dienen. Obwohl des Verfassers Anschauung im Ganzen eine schiefe und unrichtige ist, so hat er doch überall die Correktiven, welche bei der neuen Strafrechtspflege für die Gerechtigkeit nicht minder, als für die Staatsgewalt zu beachten sind, hervorgehoben und es wäre im Interesse beider nur zu wünschen, daß er dieses nicht in einer so barocken maßlosen Weise gethan hätte, welche seine Aufrichtigkeit verdächtig macht. Es ist auch in der That bei B. eitel Verstellung. Seit Jahren mit der Geschichte der Jury beschäftigt, hatte er gerade wieder für das Jahr 1848 eine Schrift vollendet, die seine Vorliebe für das Institut schlecht verhüllt, aber dennoch, da er dessen Einführung in Deutschland so bald nicht ahnte, nur indirekt dasselbe empfiehlt. Die plötzlich in Angriff genommenen Aenderungen der Strafrechtspflege brachten ihn nun in die schwierige Lage, wo es sich darum handelte, ein geschriebenes Buch ungedruckt zu lassen. Das wäre aber von einem Schriftsteller wie B. zu viel verlangt. Er spricht sich hierüber in der Vorerinnerung seiner Schrift (Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. Zweites Heft. Begründung des Criminal=Rechts und Prozesses. 1848) S. VI ganz offen aus. So hat er es denn vorgezogen, die Rolle eines Gegners fortzuspielen. Es ist ein gutes

Um den ganzen Zusammenhang der Theorie von Besitz und Eigenthum nach dem System der Common Law auf Grundlage des Rechts der Saisine auf einen Blick anschaulich zu machen, habe ich die angehängte Tabelle entworfen. Der Unterschied derselben von den früher S. 306—308 gegebenen Uebersichten über die Besitzstände und Verleihungsbedingungen nach gemeinem und partikularem Gewohnheitsrecht ist augenfällig. Die folgende Tafel enthält eine Skala der Besitzverhältnisse, welche nicht die einzelnen Besitzstände nur äußerlich und quantitativ oder nach ihrem Volumen zeichnet und eintheilt, keine blose Figur der Eintheilung der Eigenthumsformen oder der Modifikationen des Eigenthums als eines abstrakten Gesammtrechts (siehe oben S. 183. Note 2); dieselbe deutet vielmehr den intensiven Gehalt, gleichsam das spezifische Gewicht jedes einzelnen Besitzrechts an in seinem Abstand von der gewöhnlichen Detention und in seinem Verhältniß, in seiner Annäherung zu einem absoluten Recht, als welches das legitime, feudale Erbeigen erscheint. Eine solche Andeutung ist nur dadurch möglich, daß man durch Beisetzung des jedem Besitzrecht zu Gebote stehenden Klagenapparats dessen prozessuale Wirksamkeit, die ja mit dessen rechtlicher Geltung identisch ist, anschaulich macht. In ähnlicher Weise hat schon Savigny eine Uebersicht der Besitzarten nach römischem Recht gegeben in § IX seines

Zeichen für die Festigung und den Fortbestand der neuen strafgerichtlichen Institutionen in Deutschland, daß bis heute noch kein Schriftsteller sich die Mühe gegeben hat, die Biener'schen Irrthümer ausführlich zu widerlegen. Selbst Reinhold Köstlin hat seiner Verstimmung über die bisweilen unästhetischen Invektiven Biener's nur in den „Blättern für literarische Unterhaltung" Ausdruck gegeben. An Berichtigungen im Einzelnen hat es übrigens nicht gefehlt und ich verweise nur auf Friedrich Walther's Theorie der Rechtsmittel (München 1853) Bd. I. S. 107 u. f. Eine Beurtheilung der Stellung Biener's zu seinen Gegnern ist erst neulich durch das Erscheinen der „Geschichte des Selfgovernment in England (Ergänzungsband zum zweiten Haupttheile des Werkes: Das heutige englische Verfassungs= und Verwaltungsrecht)" von Rudolf Gneist (Berlin 1863) bedeutend erleichtert worden.

bekannten Buches. Ich verweise hierbei auf die englische Uebersetzung von Sir Erskine Perry (Lond. 1848) p. 83.

Es sind noch einige Erläuterungen nöthig über die Grundsätze, von denen ich bei der Eintheilung und Abstufung der einzelnen Besitzarten ausgegangen bin.

Ich habe vor Allem das Erbeigen als das Jus im eminenten Sinn des Worts von der Saisine geschieden, in welcher Weise es schon der erste Begründer des englischen Besitzrechts im Mittelalter gethan hat. Auch dieser spricht nur bei Erbgut (fee simple) von Recht im Gegensatz des Besitzes und spricht sogar einem Leibrecht alles Recht ab [4]).

---

4) Bract. fol. 159b und 160 stellt folgende Stufenreihe auf: 1. Quaedam nuda pedum positio, quae dicitur intrusio — et minimum habet possessionis et omnino nihil juris, et in parte habet naturam cum disseisina et in quibusdam sunt dissimiles, quia ubicunque est disseisina, ibi quoddammodo est intrusio, quantum ad disseisitorem, sed non econtrario — et in utroque casu possessio est nuda.

2. Est et alia possessio, quae parum habet possessionis et nihil juris, sicut illa quae precaria est et clandestina, sicut violenta.

3. Est et alia quae aliquid possessionis habet et nihil juris, sicut illa quae conceditur ad terminum annorum, ubi nihil exigi potest nisi ususfructus.

4. Est etiam quaedam, quae multum habet possessionis et nihil juris, sicut illa, quam quis habet ad vitam tantum, ex causa dotis, vel donationis, vel alia quacunque causa.

5. Est etiam quaedam possessio, quae plus habet possessionis et multum juris, sicut illa, ubi quis habet liberum tenementum et feodum sibi et haeredibus suis.

6. Est etiam quaedam, quae plurimum habet possessionis et plurimum juris, sicut est illa, in qua quis habet liberum tenementum, feodum et proprietatem.

7. Et cum talis habet plurimum possessionis et plurimum juris, alius tamen in eodem habere poterit jus majus. Zu vergleichen ist auch die Kategorientafel auf fol. 39. Die seltsame Terminologie Brakton's erinnert, wie jüngst Güterbock (Henr. de Br. S. 70) bemerkt hat, an den Glossator Azo, aus dessen Summa zum Codex und zu den Institutionen Br. seine Kenntniß des römischen Rechts hauptsächlich geschöpft hat. Siehe hierüber Savigny, Gesch. des Röm. R. Band V. (II. Ausgabe 1850) S. 11.

Weniger einleuchtend erscheint wohl auf den ersten Blick die Abtrennung der Saisine von der Possession im engern Sinn des Worts, vielmehr die Annahme eines Besitzes im technischen Sinn des Worts im Unterschied von der widerrechtlichen Detention, Nuda possessio, welche auf der folgenden Tabelle gar nicht vertreten ist. Die Aufstellung einer solchen Besitzkategorie erscheint aber schon aus dem Grunde gerechtfertigt, weil die englische Rechtssprache für solche Besitzstände an Immobilien unter dem Werth eines Freehold einen eignen Ausdruck hat und in solchen Fällen von Chattels real spricht. Siehe Buch II. 1. § 1.

Soviel über die Einrichtung der folgenden Tabelle im Allgemeinen. Bei einer Prüfung im Einzelnen wird es vielleicht auffallen, daß eine und die andere Besitzart unter einer andern Gattung untergebracht ist, als nach dem Inhalt des ganzen Buches zu vermuthen war, und daß viele Besitzarten, die im Buche selbst weitläufig erörtert sind, gar keinen Platz gefunden haben. Es schien mir aber doch im Geiste des ganzen Rechtssystems zu liegen, z. B. den Pächter auf gewisse Jahre bei der Saisine einzureihen und den Besitzer auf Duldung neben jenem auf Widerruf unter der Possession, wie es ja auch von englischen Juristen geschieht. Sieh S. 408. Note 5. Völlig unberücksichtigt geblieben sind nur die Besitzstände nach Partikular=Gewohnheiten und die wenigen statutarischen (siehe S. 246). Durch die Aufnahme so vieler Besitzstände wäre aber der Zweck der Tabelle, eine leichte Uebersicht zu geben, vereitelt worden. Aus anderem Grunde sind die unkörperlichen Rechte weggeblieben; diese sind eben nicht Besitzstände, sondern Besitzgegenstände realer Natur, an welchen selbst wieder dieselben Besitzverhältnisse möglich sind, wie an Land überhaupt. Nicht anders verhält es sich mit Grundstücken, die im Mitbesitz oder gemeinschaftlichem Privateigenthum Mehrer sind, wo man wohl von Modifikationen der Nutzungen, nicht aber des Besitzrechts

selbst sprechen kann. Eine Ausnahme habe ich nur bezüglich der unkörperlichen Rechte gemacht, indem ich den Renteberechtigten in die Klassifikation aufgenommen habe. Derselbe ist aber schon im Buche bei den bedingten Besitzrechten neben dem Pfandberechtigten abgehandlt worden und scheint auch gemäß seiner Geschichte und seiner inneren Natur hier im System seine rechte Stelle zu haben.

Die verschiedenen Erscheinungen der Nuda possessio konnten nicht in einen Rahmen gebracht werden, da dieselben zu mannigfaltig sind. Abgesehen davon, lassen sie sich negativ leichter bestimmen, da sie eben alle Besitzverhältnisse begreifen, die in den drei Kategorien der Tabelle keine Stelle gefunden haben. Wie bunt diese Detentionsfälle sind, zeigt die Lehre von den Formen der Entziehung und Störung des Besitzes in Buch II. § 1. Endlich erinnere ich nur noch an das Innehaben Jemandens, der nicht sui juris ist, an das an einer res extra commercium z. B. bei Veräußerung an die todte Hand (in mortmain), an das Innehaben des Pfandbesitzers, ohne daß feoffment statt hatte, des Pfandbesitzers mit Genuß der Früchte ohne Abrechnung vom Capital und des usurarius überhaupt.

Skala der Besitzstände und Grade.

Besitz und Eigenthum (possession and property) im nichtjuristischen Sinn.

Stufe	Besitzstand	Rechtsmittel	Klage
Possession i. technischen Sinn (poss. naturalis) (chattels real)	Besitz eines Pächters auf Kündung oder Widerruf (tenant at will), der in Folge Vertrags mit oder ohne Urkunde (deed) den Besitz angetreten hat. — eines Besitzers auf Duldung (t. at sufferance), d. h. eines Pächters auf gewisse Zeit, der über den Termin mit Wissen des Eigenthümers im Besitz bleibt.	Right of entry gegenüber dem disseisor und Besitzverletzer überhaupt.	Assisa domini.
Saisine (Gewere) Seisin in law und in deed, (Right of possession, jus possessionis, possessio civilis.)	Besitz desjenigen, der Land von einem disseisor ererbt hat. — desjenigen, der selbst ein disseisor ist, aber ein volles Jahr schon detinirt. — des Pächters, der ein Recht auf bestimmte Zeit (for years) erworben und den Besitz schon angetreten hat. (II. 1. § 19. 1. a.) — dessen, der ein Freehold by purchase erworben hat, gleichviel ob justa causa oder by wrong. (II. i. § 7 — § 14 incl. u. II. 2 § 7.) — dessen, der ein Freehold by law erworben hat. (II. i. § 2 — § 6.) — des Reversioner und des Anwärters auf Freehold. (II. i. § 15.) — des Renteberechtigten (feoffor upon condition subsequent) gleichviel ob es vorbehaltene oder gekaufte Renten sind. (II. i. § 16. b.) — des Pfandberechtigten, sowohl des Hypothekgläubigers (mortagee) als auch des Besitzers eines lebenden Pfands. (II. i. § 16. b.)		— Assisae et Juratae (assises and writs of entry) — de seisina propria et aliena i. e. antecessoris. —
Eigenthum (ownership) — Juris et seisinae conjunctio (dreit dreit)	Eigenthum oder Besitz, welcher vererbt ist, an einem Land, woran schon der Erblasser Saisine und Nutzgenuß hatte und welcher mit dem writ of right (Magna assisa) geschützt ist.		
Eigenthum (ownership) — Jus majus	Aelteres Eigenthum.		

Index.

F.

G.

H.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

T.

U.

V.

W.

Y.

Z.

